

***REGSVRAE RONDON DIE GENEESKUNDIGE BEHANDELING
VAN ERNSTIG GESTREMDE PASGEBORENES***

deur

JOHANNES PETRUS NEL

voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir

die graad

MAGISTER LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA

STUDIELEIER: PROF S A STRAUSS

MAART 1996

INHOUDSOPGAWE

OPSOMMING	(i)
SUMMARY	(ii)
1. INLEIDING	1
2. AANGEBORE (KONGENITALE) ABNORMALITEITE OF GEBREKE .	4
2.1 Spina bifida	4
2.1.1 Tekens en gevolge van spina bifida	5
2.1.2 Voorkoms van spina bifida	6
2.2 Down se sindroom of "Trisomy 21"	6
2.2.1 Kenmerke van Down se sindroom	7
2.2.2 Behandeling vir Down se sindroom	7
2.3 Babas wat tydens moeilike geboorte hoofbeserings opdoen	8
2.3.1 Tangverlossings	8
2.4 Esofageale atresie	8
2.4.1 Kliniese tekens van esofageale atresie	9
2.4.2 Die behandeling van esofageale atresie	9
2.5 Prematuur of vroeggebore babas en "klein-vir-datum" babas	10
2.5.1 Premature of vroeggebore babas	10
2.5.2 Lae-gewig-by-geboorte- of "klein-vir-datum"-babas	10
2.5.3 Oorsake van premature geboortes en lae gewig by geboorte	11
2.5.3.1 Premature geboortes	11
2.5.3.2 "Lae-gewig-by-geboorte-babas"	11
2.5.4 Komplikasies wat kan intree by premature babas	11

2.5.5	Komplikasies wat kan intree by babas met 'n abnormale lae gewig by geboorte	12
3.	ETIESE STANDPUNTE TEN OPSIGTE VAN DIE SELEKTIEWE NIE-BEHANDELING VAN ERNSTIG GESTREMDE PASGEBORENES	14
3.1	Etiese standpunte	14
3.1.1	Behandel alle nie-sterwende pasgeborenes, voor die voet	14
3.1.2	Die "heiligheid-van-lewe-beginsel" ("sanctity-of-life principle")	15
3.1.3	Wanneer behandeling meer skadelik as voordelig is vir 'n gestremde baba	16
3.1.4	Wanneer behandeling meer skadelik as voordelig is vir die ouers van die gestremde baba	17
3.1.5	Die "kwaliteit-van-lewe-beginsel" of "quality-of-life principle"	18
3.1.6	Die nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes omdat die behandeling nie geag word in die beste belang van die baba te wees nie	20
4.	ERNSTIG GESTREMDE PASGEBORENES EN DIE REG	23
4.1	Die posisie van ernstig gestremde pasgeborenes in die Engelse reg	24
4.1.1	Die geval waar 'n geneesheer sekere geneeskundige behandeling voorstel, maar dit die begeerte van die ouers is dat die behandeling weerhou moet word	29
4.2	Die posisie van ernstig gestremde pasgeborenes in die Amerikaanse reg	30
4.2.1	Staatlike wetgewing	31
4.2.2	Federale regulasies	32
4.2.3	Die benadering van die Amerikaanse howe met betrekking tot die aangeleentheid van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes	34
4.3	Die selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes en die Suid-Afrikaanse reg	38

4.3.1	Akademici se standpunte ten opsigte van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes	38
4.3.1.1	T Jenkins	38
4.3.1.2	Ellison Kahn	40
4.3.1.3	Michael Katzen	40
4.3.1.4	SA Strauss	41
4.3.1.5	Professor X	42
4.3.2	Die Suid-Afrikaanse howe se benadering tot staking of weerhouding van geneeskundige behandeling	44
4.3.3	Die skrywer se standpunt betreffende die selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes	48
4.3.3.1	Opset	49
4.3.3.2	Kousaliteit	49
4.3.3.3	Wederregtelikheid	52
5.	SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKINGS	55
6.	LYS VAN BRONNE GERAADPLEEG	61

OPSOMMING

Die onderwerp van ondersoek van hierdie kort skripsie is om die geoorlooftheid of ongeoorlooftheid van weerhouding of onttrekking van ingrypende geneeskundige behandeling van babas wat met ernstige kongenitale (aangebore) gebreke of abnormaliteite gebore word, te ondersoek.

Alhoewel daar 'n magdom van kongenitale abnormaliteite waarmee babas gebore kan word, aan die mediese wetenskap bekend is, word in hoofstuk 1 slegs aandag aan vyf van die bekendste en ernstigste kongenitale abnormaliteite geskenk.

Sedekundiges van verskillende agtergronde beskou die onderwerp van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes vanuit verskillende perspektiewe. Sommige van hierdie perspektiewe word in hoofstuk 2 bespreek.

Daar word dikwels beweer dat die reg moderne tegnologie volg. Regsbeginsels wat dalk verskeie eeue gelede geformuleer is, word dikwels aangewend om heel moderne onderwerpe aan te spreek. 'n Ondersoek word in hoofstuk 3 geloods om te bepaal hoe die Engelse, Amerikaanse en Suid-Afrikaanse regstelsels die onderwerp van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes hanteer.

Ten slotte stel die skrywer sy eie standpunt.

SUMMARY

The subject of this short dissertation is the question whether it is lawful to withhold drastic medical treatment from severely handicapped neonates.

Although a considerable number of congenital abnormalities are known to medical science today, only five of the more severe and well-known of these abnormalities are discussed in chapter 1.

Ethicists from different backgrounds view the issue of selective non-treatment of severely handicapped neonates from different perspectives. Some of these ethical viewpoints are discussed.

The law has tended to lag behind modern technology. Legal principles that might have been formulated centuries ago are frequently invoked to resolve current issues. An investigation is conducted into the way the English, American and South African legal systems deal with the issue of selective non-treatment of severely handicapped neonates.

In conclusion the author states his own point of view.

Key terms: Spina bifida; Down's syndrome; Head injuries at birth; Esophageal atresia; Prematurity; SGA infants; Sanctity-of-life principle; Quality-of-life principle; English law; North American law; South African law.

1. INLEIDING

Vooruitgang op die gebied van die geneeskunde en geneeskundige tegnologie het die vermoë van geneeshere om babas wat met ernstige aangebore (kongenitale) gebreke gebore is te behandel, aansienlik uitgebrei. Hedendaags is babas wat gebore word met afgryslike gebreke se vooruitsigte om die eerste dae of weke ná geboorte te oorleef, aansienlik beter as babas wat dertig of veertig jaar gelede met dieselfde gebreke gebore is.

Sodra intensiewe en hoogs verfynde geneeskundige ingrepe nodig is om ernstig gestremde babas aan die lewe te hou, kan sodanige ingrepe daartoe lei dat 'n wese¹ aan die lewe gehou word wat 'n uiters geringe kans het op persoonlike ontwikkeling en individuele interaksie. Vir die betrokkenes is dit dikwels ook 'n groot probleem dat sodanige babas wat *gered*² word waarskynlik aan 'n baie ernstige graad van fisiese en/of verstandelike gestremdheid sal ly vir die res van hul lewens.

Die vooruitgang van die geneeskunde het nou aanleiding gegee tot 'n sogenaamde tegnologiese imperatief naamlik dat enige optrede minder as "absolute" behandeling - dit wil sê 'n ingreep of ingrepe wat alles behels wat geneeskundig moontlik is - verdag voorkom. Sommige mense is van mening dat daar 'n absolute plig op geneeshere en mediese personeel rus om 'n lewe ten alle koste te probeer red.³ Ander verklaar egter

-
1. Eie kursivering.
 2. Eie kursivering.
 3. Richard C McMillan, H Tristram Engelhardt Jr en Stuart F Spicker (reds) *Euthanasia and the Newborn* (1986) ix.

onomwonde: "We think that some infants with severe disabilities should be killed."⁴

Gevalle kom voor waar 'n vrou geboorte skenk aan 'n ernstig gestremde baba, die ouer(s) oor die baba se afwyking(s) ingelig word en hulle:

- aandring op die geneeskundige behandeling van die baba, ten alle koste, terwyl die geneesheer en/of verpleegkundige personeel van mening is dat behandeling geen vooruitsig van welslae inhou nie⁵ of;
- aandring op die nie-behandeling van die baba, terwyl die geneesheer en/of mediese personeel 'n teenoorgestelde standpunt inneem.

Gevalle kom egter ook voor waar ouers en geneesheer *ad idem* is dat ingrypende geneeskundige behandeling van 'n ernstige gestremde baba weerhou moet word.

Verskeie vrae duik onvermydelik op wanneer daar besin moet word oor die lot van 'n ernstig gestremde pasgeborene, waarvan die belangrikste sekerlik is: Is dit geoorloof om ingrypende geneeskundige behandeling van 'n baba wat gebore is met ernstige kongenitale gebreke of abnormaliteite te weerhou en, indien wel, onder watter

-
4. Helga Kuhse en Peter Singer *Should the Baby Live: The Problem of Handicapped Infants* (1985) v.
 5. Volgens dr P W Kruger, 'n gesinsarts, kom hierdie situasie gewoonlik voor in gevalle waar 'n kinderlose egpaar jare gesukkel het om 'n kind te verwek (persoonlike mededeling).

omstandighede?⁶

Tans heers daar groot onsekerheid in Suid-Afrika, asook in die res van die beskaafde wêreld, oor die vraag of dit *regtens*⁷ geoorloof is om ingrypende of "aggressiewe" geneeskundige behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes te weerhou of te onttrek. Geneeshere wat besluite moet neem, in hierdie situasie, na die een of ander kant, vrees die moontlike regsgevolge van hul beslissings en handelinge.

-
6. By die navorsing van sommige gedeeltes van die onderwerp van hierdie skripsie, was die skrywer in 'n mate aangewese op sekondêre bronne aangesien die primêre bronne te lande onbekombaar is.
 7. Eie kursivering.

2. AANGEBORE (KONGENTALE) ABNORMALITEITE OF GEBREKE

Ongeveer ses persent van pasgebore babas benodig intensiewe geneeskundige behandeling vir een of ander aangebore gebrek of gebreke.¹ Sommige van hierdie gebreke of toestande het ouers eeue gelede heel waarskynlik daartoe gedwing om dade van kindermoord te pleeg.² Vyf van die meer bekende, ernstige aangebore gebreke word hier bespreek.

2.1 Spina bifida

Nicholas Tulp, 'n Nederlandse geneesheer, beskryf in sy boek *Observationes Medicae* in 1652 die toestand waar 'n baba gebore is met 'n gedeeltelik gesplete en blootgestelde rugmurg. Tulp het hierdie toestand spina bifida genoem - 'n ruggraat wat verdeel is in twee.³ Spina bifida het verskeie verskyningsvorme waarvan sommige minder ernstig is en geen of geringe geneeskundige behandeling vereis. Daar is egter 'n ander, baie ernstige vorm van spina bifida wat medies bekend staan as spina bifida met mielomeningoseel. Dit beteken dat daar 'n opening in die borskas, lumbale of, lumbosakrale gedeelte van die rug is wat senuwee sowel as membraanweefsel ontbloot en waaruit serebro-spinale vloeistof dreineer.

Vervolgens sal daar in hierdie bespreking, wanneer melding gemaak word van spina bifida, slegs bedoel word hierdie ernstiger verskyningsvorm van dié toestand.

-
1. Robert F Weir *Selective Nontreatment of Handicapped Newborns: Moral Dilemmas In Neonatal Medicine* (1984) 39.
 2. Weir *op cit* 7.
 3. Helga Kuhse en Peter Singer *Should the Baby Live? The Problem of Handicapped Infants* (1985) 48.

2.1.1 Tekens en gevolge van spina bifida⁴

Spina bifida word herken aan 'n opgeswelde gedeelte op die middel van 'n baba se rug, waaruit spinale- of rugmurgvloeistof dreineer. As gevolg hiervan is die baba uiters vatbaar vir infeksies. 'n Groter en nog ernstiger komplikasie is egter die gevaar dat die senuwee wat teen die ruggraat afloop, beskadig kan word.

Kinders wat met hierdie defek oorleef, kan gedeeltelik of volkome verlam wees in die bene. Sodanige kinders het geen blaas- of ontlastingsbeheer nie, en het gewoonlik ook 'n misvormde ruggraat.

Boonop ontwikkel babas wat aan spina bifida ly ook 'n toestand wat bekend staan as hidrokefalie (die sogenaamde waterhoof). Hidrokefalie word veroorsaak deur die akkumulering van vloeistof in die serebrale ventrikels. Gevolglik swel die hoof en breinskade word veroorsaak vanweë die druk wat op die breinweefsel uitgeoefen word. Baie babas wat gebore word met spina bifida ly aan een of ander graad van verstandelike vertraging.⁵

Babas wat gebore word met spina bifida het tallose rekonstruktiewe operasies nodig en gaan deur die lewe met geweldig ernstige fisiese gebreke en gestremdhede.

4. Kuhse en Singer *op cit* 48 en Weir *op cit* 43.

5. Dit is egter nie die algemene reël nie. Sommige sodanige kinders beskik wel oor normale intelligensie (sien in die verband Kuhse en Singer *op cit* 49).

2.1.2 Voorkoms van spina bifida⁶

Die voorkoms van spina bifida wissel van plek tot plek. Spina bifida kom meer algemeen voor onder sekere etniese groepe as onder ander. Oor die algemeen word een uit 'n duisend babas gebore met spina bifida. In Japan is die verhouding een tot vierduisend terwyl dit in Wallis en Ierland skyn te wees een tot tweehonderd-en-vyftig.

Wetenskaplikes is tans nog in die duister oor die presiese oorsake van spina bifida. Verskeie hipoteses wat wissel van die gebruik van pynstillers tot die eet van aartappels is al voorgehou as oorsaak van spina bifida. Geeneen van die verskeie voorgehoue hipoteses word egter deur genoegsame bewys gesteun nie. Tot hede blyk dit egter dat spina bifida heel waarskynlik toegeskryf kan word aan 'n vitamien- en ystertekort.

2.2 Down se sindroom of "Trisomy 21"

Down se sindroom is die eerste keer beskryf deur Langdon Down in 1866.⁷ Ongeveer vierduisend babas word jaarliks in Noord-Amerika gebore met dié sindroom.⁸ Vroue onder die ouderdom van dertig staan 'n kans van een uit eenduisend-vyfhonderd om geboorte te skenk aan 'n baba met Down se sindroom, terwyl vroue ouer as veertig 'n kans staan van een uit honderd-en-dertig om geboorte te skenk aan 'n kind met Down se sindroom.⁹ Die sindroom word veroorsaak deur 'n foutiewe verspreiding van chromosome in die eiersel, sperma, of tydens die vroeë

6. Kuhse en Singer *op cit* 49 ev.

7. Weir *op cit* 44.

8. McMillan, Engelhardt en Spicker *op cit* 102.

9. Weir *op cit* 44.

selverdeling van die bevrugte eiersel.¹⁰ Kinders met Down se sindroom beskik oor 'n ekstra chromosoom 21.¹¹

2.2.1 Kenmerke van Down se sindroom¹²

Die kenmerke van Down se sindroom is: matige tot ernstige verstandelike vertraagdheid, hipotoniese of verswakte spiere asook sekere uiterlik waarneembare kenmerke soos skuins of skewe oë, misvormde ore en hande (kort vingers), 'n plat gesig, 'n kort nek met oormatige vel en 'n verdikte tong. Die kind het 'n mongoolagtige voorkoms; vandaar dat die woord "mongolisme" ook vir die toestand gebruik word. Babas met die sindroom het gewoonlik kardiovaskulêre probleme en benodig dikwels hartchirurgie.

2.2.2 Behandeling vir Down se sindroom¹³

Down se sindroom is ongeneesbaar. Een derde tot die helfte van babas wat gebore word met die sindroom, worstel ook met ander aangebore gebreke soos esofageale of duodenale atresie, 'n kongenitale hartabnormaliteit, en een persent van die babas staan 'n kans om leukemie (bloedkanker) gedurende hulle kinderjare te ontwikkel. Waar 'n baba gebore word met die sindroom en chirurgie die enigste uitweg is om die baba se lewe te verleng, gebeur dit dikwels dat ouers verkies dat die voorgestelde ingreep

10. *Ibid.*

11. Die liggaamselle van 'n normale mens bevat ses-en-veertig chromosome. In die geval van Down se sindroom bevat dié individu se liggaamselle sewe-en-veertig chromosome. Hierdie ekstra chromosoom staan bekend as chromosoom 21. Sien *Dorland's Medical Dictionary* (sv "trisomy").

12. AH Widerstrom, BA Mowder en SR Sandall *At-Risk and Handicapped Newborns and Infants: Development, Assessment & Intervention* (1991) 89; Weir op cit 45.

13. Weir op cit 45.

nie uitgevoer word nie vanweë die vooruitsig van lewenslange verstandelike vertraagtheid,¹⁴ en die risiko dat die chirurgie self (opehartchirurgie word in sekere gevalle benodig) nie sal slaag nie.

2.3 Babas wat tydens moeilike geboorte hoofbeserings opdoen

2.3.1 Tangverlossings

Verlostange is verloskundige instrumente wat in sekere gevalle gebruik word om die moeder te help om geboorte te skenk aan haar kind. 'n Verlostang word gebruik om die baba se kop te draai of te trek in die rigting na waar die baarmoeder die vaginale kanaal ontmoet. Babas wat gebore word met behulp van 'n verlostang loop egter die risiko om beseer te word tydens die geboorteproses. Die besering(s) kan wissel van langtermyn morbiditeit in die vorm van serebrale gestremdheid tot lae intelligensie. Sommige babas kan ook sterf vanweë die beserings opgedoen tydens tangverlossings.¹⁵ Ten gevolge van die risiko wat verlostang-geboortes vir babas inhou, word eerder keisersneë as tangverlossings uitgevoer indien dit blyk dat 'n moeilike geboorte voorhande is.¹⁶ In Suid-Afrika is hoofbeserings verantwoordelik vir twintig tot veertig persent van die sterftes onder pasgeborenes.¹⁷

2.4 Esofageale atresie

Negentig persent van kongenitale misvorming van die esofagus (slukderm) bestaan uit

-
14. Die IK van babas wat gebore word met Down se sindroom wissel gewoonlik tussen 25 en 60. Sien Weir *op cit* 45 in die verband.
 15. Micheal D Volk en Melvin D Morgan *Medical Malpractice: Handling Obstetric and Neonatal Cases* (1986) 214.
 16. Volk en Morgan *op cit* 214.
 17. TG Schwär, JD Loubser en JA Olivier *Die ABC van Geregtelike Geneeskunde: 'n Praktiese Handleiding* (1985) 278.

esofageale atresie met 'n gepaardgaande tragea-esofageale fistula. Hierdie toestand kom voor waar 'n pasgeborene se boonste gedeelte van sy esofagus verbind is met 'n holte of sakkie in plaas van die maag. Hiermee saam word die distale gedeelte van die tragea (lugpyp) deur 'n fistula (abnormale buis) verbind met die laer gedeelte van die esofagus (slukderm). Hierdie toestand veroorsaak 'n abnormale verbinding tussen die tragea en die maag.¹⁸

2.4.1 Kliniese tekens van esofageale atresie

Kliniese tekens van esofageale atresie is konstante kwyling of spu, hoes en verstikking, en dit onmoontlik is om 'n nasogastriese buis in te plaas. 'n Definitiewe diagnose van esofageale atresie kan egter met behulp van x-strale gemaak word.

2.4.2 Die behandeling van esofageale atresie

Antibiotika word toegedien om longontsteking te beveg wat kan ontstaan weens die inaseming van voedsel. Die esofageale sakkie of holte word uitgesuig en binne-aarse voeding word toegedien.¹⁹ In vyf-en-tagtig persent van gevalle kan esofageale atresie chirurgies herstel word.²⁰ Dit is egter 'n hoogs delikate operasie in die geval van 'n pasgeborene wat groot vaardigheid verg en baie duur kan wees.²¹ Die operasie behels onder meer oorplanting uit die baba self van ingewande. 'n Gedeelte van die dikderm word gebruik om die esofagus te verbind met die maag. Daar is 'n groot risiko verbonde aan die operasie en in die beste hande is daar hoogstens 'n tagtig

18. Weir *op cit* 43.

19. RA MacMahon (red) *An Aid to Paediatric Surgery* 2de uitgawe (1991) 87.

20. Weir *op cit* 45.

21. Persoonlike mededeling aan die skrywer.

persent kans vir sukses. Die sukses van die operasie hang grootliks af van die graad van die atresie, die algemene gesondheid van die baba, wie die operasie uitvoer en waar die operasie uitgevoer word.²²

2.5 **Prematuur of vroeggebore babas en "klein-vir-datum" babas**

Vroeë geboortes is die grootste oorsaak van sterftes onder babas in Australië, Europa en Noord-Amerika.²³ Statistieke toon dat in dié lande, een uit twintig babas te vroeg gebore word en dat ses-en-sestig persent van sterftes onder babas toegeskryf kan word aan die feit dat hulle vroeggebore is.

2.5.1 **Premature of vroeggebore babas**

Ingevolge die aanbeveling van die Wêreld Gesondheidsorganisasie word alle babas wat voor 37 weke gebore word as prematuur beskou.²⁴

2.5.2 **Lae-gewig-by-geboorte- of "klein-vir-datum"-babas**

"Klein-vir-datum" of die sogenaamde "*small for gestational age*" (SGA) babas, is babas wat by geboorte minder as 2 500 gram (5½ pond) weeg. Beide premature of voltermyn babas kan klein vir hul datum wees. 'n Abnormale lae gewig by geboorte is gewoonlik 'n aanduiding dat daar tydens die moeder se swangerskap ernstige ontwikkelingskomplikasies ingetree het wat die fetus verhinder het om te ontwikkel tot 'n normale grootte en gewig vir sy/haar ouderdom.

22. Persoonlike mededeling aan die skrywer.

23. Victor YH Yu en E Carl Wood (reds) *Prematurity* (1987) 1.

24. Widerstrom, Mowder en Sandall *op cit* 62.

2.5.3 Oorsake van premature geboortes en lae gewig by geboorte

2.5.3.1 Premature geboortes

Premature geboortes is gewoonlik die gevolg van veelvuldige swangerskappe van die moeder, swak servikale spiere of, infeksies gedurende die derde kwartaar²⁵ van swangerskap. Vroue wat tweeling verag sowel as vroue wat ly aan die een of ander chroniese siekte soos diabetes loop 'n groot risiko om prematuur geboorte te skenk. Navorsers in die VSA sê dat hulle vasgestel het dat die hormoonvlakke van vroue wat geboorte geskenk het aan premature babas abnormaal is. Indien hierdie hormoonversteurings reggestel kan word, kan premature geboortes voorkom word.²⁶

2.5.3.2 "Lae-gewig-by-geboorte-babas"²⁷

Hierdie toestand kan veroorsaak word deur die misbruik van dwelmmiddels en/of alkohol, kafeïen, nikotien en die gebrek aan voorgeboortelike sorg.

2.5.4 Komplikasies wat kan intree by premature babas²⁸

- Asfiksie of versmoring kan voorkom tydens geboorte omdat die longe van premature babas onderontwikkeld is, aangesien die longe een van die laaste organe is om te ontwikkel in 'n baba
- Verlies aan liggaamshitte
- Asemnood

25. Die derde kwartaar van swangerskap is vanaf 26 weke tot die geboorte van die fetus.

26. Luidens 'n berig in die koerant *Die Burger* (1995-05-02) 7.

27. Widerstrom, Mowder en Sandall *op cit* 99 ev.

28. Weir *op cit* 39; luidens die berig in die koerant *Die Burger* (1995-05-02) 7.

- Metaboliese bloedversuring
- Infeksies (longontsteking, breinvliesontsteking, urienweg-infeksie)
- Tydperke van asemstilstand (apnee)
- Geestesafwykings
- Versteurings soos aanvalle en stuipe
- Serebrale verlamming
- Blindheid

Indien premature babas nie onmiddellik intensiewe geneeskundige behandeling ontvang nie, kan hulle sterf vanweë dié komplikasies.

2.5.5 Komplikasies wat kan intree by babas met 'n abnormale lae gewig by geboorte²⁹

Klein-vir-draagtyd- of "SGA"-babas se kanse om te sterf weens versmoring tydens geboorte, is tienmaal groter as babas met 'n normale gewig by geboorte.

Uit die resultate van 'n opvolgstudie wat gedoen is by die Tygerberg Hospitaal betreffende die algehele gesondheidstoestand van klein-vir-draagtyd-babas een jaar na hulle geboorte blyk dit dat sommige van die babas, veral die wat minder as 'n 1 000 gram by geboorte geweeg het, ly aan permanente fisiese abnormaleite soos:

- abnormale motoriese ontwikkeling
- sensoneurale doofheid en,
- degenerasiesiekte van die retina

29. Weir op cit 40; *South African Medical Journal* band 85 7, Julie 1995, nr 599.

Ander komplikasies wat kan intree is:

- verlies aan liggaamshitte en,
- infeksies

Klein-vir-draagtyd-babas is ook geneig tot stadiger fisiese groei (dus meer tenger en kleiner) as babas met 'n normale gewig by geboorte. Dié babas het gewoonlik ook die een of ander aangebore afwyking en is ook geneig tot stadiger neurologiese ontwikkeling in hulle vroeër jare. Vyftig persent van dié babas het gewoonlik ook 'n laer as normale IK.³⁰

30. Persoonlike mededeling aan die skrywer deur professor X. Sien 4.3.1.5 *infra*.

3. **ETIESE STANDPUNTE TEN OPSIGTE VAN DIE SELEKTIEWE NIE-BEHANDELING VAN ERNSTIG GESTREMDE PASGEBORENES**

Met die vooruitgang van die geneeskunde is dit vandag moontlik om die lewe van ernstige gestremde pasgeborenes te verleng, maar teen hoë geldelike koste. Ernstige etiese vrae ontstaan nou, waarvan die volgende seker die belangrikste is: wanneer, indien ooit, sou dit geoorloof wees om lewensonderhoudende geneeskundige behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes te weerhou?

3.1 **Etiese standpunte**

3.1.1 **Behandel alle nie-sterwende pasgeborenes, voor die voet**

Paul Ramsey, 'n afgetrede Christelike etikus van die Universiteit van Princeton, is die bekendste voorstander van hierdie standpunt.¹ Ramsey verklaar dat een van die belangrikste take van geneeshere behoort te wees, om te bepaal watter pasgeborenes sterwend is en watter nie. Volgens hom word sommige babas, byvoorbeeld anenkefale (harsinglose) babas,² sterwend gebore. In hierdie tragiese gevalle sou selfs intensiewe geneeskundige behandeling geen nut dien nie en slegs die sterwensproses verleng. Ramsey meen dat gestremde babas in die meeste gevalle egter nie sterwend gebore word nie en dat dit met kragdadige geneeskundige behandeling moontlik is om hierdie ernstige gestremde babas se lewens te verleng. Ramsey sê: "We have no moral right to chose that some live and others die."³ Die kern van Ramsey se standpunt is dat ouers en/of geneeshere nie mediese behandeling kan weerhou van nie-sterwende

1. Volgens Weir *op cit* 147.

2. Dit is 'n toestand waar die ontwikkeling van die brein onvolkome is. In die oorgrote meerderheid van anenkefale babas is daar 'n totale afwesigheid van die brein en breinstam.

3. Aangehaal deur Weir *op cit* 147.

normale of, gestremde babas nie.

3.1.2 Die "heiligheid-van-lewe-beginsel"⁴ ("sanctity-of-life principle")

Volgens die "sanctity-of-life"-beginsel word menslike lewe, ongeag die waarde daarvan, bo alles gestel. Die oorsprong van dié beginsel kan gevind word in die Joods-Christelike tradisie. Judaïsme en die Christendom staan op die standpunt dat die waarde van menslike lewe van God afkomstig is.⁵ Geen mens is by magte om oor die waarde van die lewe te besluit nie. Lewe word beskou as 'n gawe van God, en mense is daartoe verplig om die gawe van lewe te verryk, te beskerm en te verleng.⁶ Behalwe in streng omskrewe uitsonderingsgevalle, is die algemene beskouing dat slegs God die mag het om te besluit wanneer lewe beëindig sal word.⁷

Immanuel Jakobovits, die president van die Instituut van Judaïsme en Geneeskunde in Jerusalem meen dat die heiligheid-van-lewe-beginsel geen ruimte laat vir selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes nie. Volgens Jakobovits is elke pasgeborene, ongeag of hy of sy gestremd is of nie, geregtig op geneeskundige behandeling omdat "the title of life is absolute from the moment of birth."⁸

Meer gematigde ondersteuners van die heiligheid-van-lewe-beginsel tref 'n onderskeid tussen gewone en buitengewone pogings wat aangewend word tot die bewaring van lewe. Gewone pogings tot die beskerming van lewe is maklik bekombare behandeling

-
4. Eie vertaling. Daar word soms ook gepraat van die "onskendbaarheid" van lewe.
 5. Earl E Shelp *Born to Die?* (1986) 132.
 6. Shelp *op cit* 132.
 7. Shelp *op cit* 133.
 8. Aangehaal deur Weir *op cit* 150.

wat sonder te veel ernstige moeite toegepas kan word en wat 'n redelike kans bied tot proporsionele voordeel. Wanneer enige een van hierdie voorwaardes afwesig is, is die poging buitengewoon.⁹ Wanneer pogings aangewend word om 'n gestremde baba se lewe te red en die behandeling 'n ernstige en swaar las op die baba en ouers sou plaas word die behandeling gesien as buitengewoon.¹⁰ Buitengewone pogings om 'n gestremde baba se lewe in stand te probeer hou, word nie deur hierdie gematigde ondersteuners aanbeveel nie.

3.1.3 Wanneer behandeling meer skadelik as voordelig is vir 'n gestremde baba

Onderdrukkende en ingrypende geneeskundige behandeling kan skadelik en tot nadeel van die baba wees indien dit meer pyn veroorsaak as wat hy of sy sou verduur indien geen behandeling toegepas word nie.¹¹ Indien 'n baba onderwerp word aan verskeie diagnostiese prosedures, korrektiewe operasies en medikasie met negatiewe newe-effekte, en die baba ten spyte van hierdie behandeling sterf, kan daar gesê word dat die baba baie pyn en lyding gespaar kon word indien slegs verliggende en ondersteunende behandeling toegedien is. Margery W Shaw¹² beweer dat behandeling skadelik is indien die kwaliteit van lewe ná behandeling slegter is as wat dit sou wees sonder behandeling. Shaw meen ook dat behandeling meer sleg as goed doen indien 'n baba, wat ten gevolge van aangebore defekte sou sterf, gered word, maar so gestrem is dat daar geen kans op vooruitsig is van lewensgenietinge nie.¹³ Laastens betoog Shaw dat geneeskundige ingrepe skadelik is indien dit slegs die

9. Shelp *op cit* 135.

10. *Ibid.*

11. McMillan, Engelhardt en Spicker (reds) *op cit* 120.

12. *Ibid.*

13. *Ibid.*

sterwensproses verleng.¹⁴

3.1.4 Wanneer behandeling meer skadelik as voordelig is vir die ouers van die gestremde baba

Met betrekking tot dié stelling word die newe-effekte van 'n ernstige gestremde baba se lewe (of dood) op ander beoordeel. Glover¹⁵ is van mening dat daar gevalle is, soos babas met spina bifida, waar die dood die voordeligste alternatief sal wees vir al die betrokkenes. Glover¹⁶ verklaar: "Where the handicap is sufficiently serious, the killing¹⁷ of a baby may benefit the family to an extent that is sufficient to outweigh the unpleasantness of the killing."

Ouers kan ook emosioneel verpletter voel indien 'n gestremde baba slegs in staat is om die eenvoudige dinge, soos om vasgehou of gevoed te word, te geniet, maar andersins vir die res van sy of haar lewe afhanklik sal wees en nie in staat sal wees om sy of haar ouers te herken of liefde en toegeneentheid te bewys of te erken nie.¹⁸ Sodanige ouers en hul ander kinders het geen hoop op verligting van 'n lewenslange las van versorging van die gestremde gesinslid nie.

Die ouers van ernstig gestremde kinders sal ook geldelik swaar getref word deur geneeskundige, hospitaal- en verpleegonkoste selfs lank nadat normale kinders van

14. *Ibid.*

15. Soos aangehaal deur Weir *op cit* 170.

16. *Ibid.*

17. Vir Glover is die verskil tussen doodmaak en laat sterf moreel irrelevant, aldus Weir *op cit* 170.

18. McMillan, Engelhardt en Spicker (reds) *op cit* 121.

dieselfde ouderdom reeds onafhanklik van hul ouers leef.

3.1.5 Die "kwaliteit-van-lewe-beginsel" of "quality-of-life principle"

Die "kwaliteit-van-lewe-beginsel"¹⁹ - soos die heiligheid-van-lewe-beginsel - bevestig dat menslike lewe kosbaar is. Voorstanders van die kwaliteit-van-lewe-beginsel ondersoek die kenmerke, gehalte en hoedanighede van menslike lewe, om te bepaal of die lewe die moeite werd is vir die menslike wese wat dié lewe leef. Hierdie voorstanders poog om redes te vind vir die geoorloofde neem van 'n lewe wat verder gaan as bloot oorlog en noodweer-situasies.²⁰

Richard McCormick, 'n sedeleer-teoloog aan die Kennedy Instituut van Etick, benader die kwessie van selektiewe nie-behandeling vanuit 'n teologiese oogpunt wat baie ooreenstem met die nuttigheidsleer.²¹ McCormick voer aan dat die waarde van 'n mens se lewe nie bepaal kan word deur inkomste, opvoeding, geslag, beroep of enige eienskap wat 'n individu se waarde ("value") in die gemeenskap kan bepaal nie. Hy meen dat die waarde van die individu se lewe relatief is tot die verwesenliking van geestelike goed ("spiritual goods") soos liefde vir God of jou medemens. Lewe vergestalt slegs deur metaboliese prosesse, is nie beskermenswaardig nie.²² Hy betoog verder dat lewe slegs beskermenswaardig is indien daar 'n potensiaal vir menslike verhoudings is.²³ Hierdie verhoudingspotensiaal ("relational potential") van ernstig gestremde babas moet volgens hom gebruik word as 'n maatstaf by die besluit

19. Eie vertaling.

20. Shelp *op cit* 136.

21. Soos aangehaal deur Weir *op cit* 166.

22. Weir *op cit* 166.

23. *Ibid.*

van nie-behandeling.

McCormick is van mening dat hierdie verhoudingspotensiaal-maatstaf gebruik kan word om twee groepe pasgeborenes te identifiseer waar die weerhouding van behandeling geoorloof sal wees:

- (a) pasgeborenes wat byvoorbeeld aan anenkefalie ly,²⁴ waar die verhoudingspotensiaal volkome afwesig is;
- (b) pasgeborenes wat so erg gestrem is dat die verhoudingspotensiaal geheel-en-al oorskadu sal word deur die blote strewe na oorlewing.

Laastens betoog McCormick dat hierdie riglyn vir besluitneming toegepas moet word deur ouers in oorleg met geneeshere.²⁵

Vir Jonathan Glover, 'n filosoof aan die Universiteit van Oxford,²⁶ is die besluit om die lewe van 'n erg gestremde baba te beëindig afhanklik van twee vrae:²⁷

- (a) kan daar gesê word dat die baba se lewe nie werd is om geleef te word nie?
- (b) sal die baba se lewe (of dood) voordelige of skadelike newe-effekte hê op ander mense?

24. Sien 3.1.1 *supra*.

25. Weir *op cit* 167.

26. Soos aangehaal deur Weir *op cit* 169.

27. Weir *op cit* 170.

Glover gee toe dat dit 'n hoogs ingewikkelde saak is om te besluit wanneer 'n lewe die moeite werd is of nie. Sy oplossing vir hierdie dilemma is dat waar 'n waarde-oordeel uitgespreek moet word oor die lewe van 'n ernstig gestremde baba, mense hulself moet stel in die plek van die baba. Op hierdie hipotetiese wyse kan die vraag gevra word of, indien 'n persoon met hierdie gebrek of abnormaliteit gebore sou wees, hy of sy sou verkies het om deur die lewe in hierdie toestand te gaan, of eerder sou verkies het dat sy of haar lewe beëindig word?²⁸

3.1.6 Die nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes omdat die behandeling nie geag word in die beste belang van die baba te wees nie

Sedekundiges wat voorstanders is van hierdie beskouing spits hulle toe op die vraag wat in die beste belang van die kind is. Volgens hulle wentel die vraag nie om die verwagte lewensgehalte van die baba nie, maar eerder om die verwagte las van voortgesette bestaan.²⁹

Vir Phillipa Foot, 'n filosoof verbonde aan die Universiteite van Oxford en Kalifornië (UCLA),³⁰ is die kritieke vraag, waar daar besluit moet word oor die behandeling of nie-behandeling van ernstig gestremde babas, die volgende: as geneeshere en ouers besluit dat die gestremde baba nie behandel moet word nie, is dit 'n besluit wat geneem word tot beswil van die baba? Sy beweer dat in die meeste gevalle van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde babas, daar nie in die beste belang

28. *Ibid.*

29. Weir *op cit* 171.

30. Aangehaal deur Weir *op cit* 176.

van die kind opgetree word nie, maar in die beste belang van ander partye³¹ (soos die ouers van die baba). Sy meen dat die meeste besluite ten gunste van nie-behandeling verkeerd is omdat geen mens (dit wil sê babas sowel as volwassenes) doelbewus doodgemaak mag word nie bloot "to avoid trouble to others".³²

Foot meen egter ook dat waar die mediese prognose uiters swak is, soos vir sommige babas met spina bifida, dit in die beste belang van die kind is en moreel geregverdig sou wees om te besluit teen behandeling. Haar siening berus op die oortuiging dat voortgesette lewe vir sommige ernstig gestremde babas (of volwassenes) eerder pyn en lyding as vreugde sal meebring.

Van belang is dat Foot die mening huldig dat geen *reg*³³ geskend word waar eutanase op versoek van 'n persoon toegepas word nie.

Foot erken egter dat 'n ernstige morele vraagstuk opduik waar daar besluit word om geneeskundige behandeling van 'n ernstig gestremde baba te weerhou, veral waar weerhouding as in die beste belang van die baba geag word. Die rede vir die probleem is dat die baba self nie die besluit kan neem nie, al is sy lewe een groot proses van lyding. Sy doen aan die hand dat indien vrywillige eutanase in die toekoms toelaatbaar sou word, daar voorsiening gemaak moet word vir 'n meganisme waarkragtens 'n voog of kurator aangestel kan word om namens die baba op te tree. Tot tyd en wyl dit gebeur, moet aanvaar word dat selektiewe nie-behandeling van

31. *Ibid.*

32. *Ibid.*

33. Eie beklemtoning.

gestremde babas tot die dood kan lei weens ontwatering (dehidrasie) of verhongering.³⁴

David H Smith, 'n professor in Godsdiensstudies aan die Universiteit van Indiana, se standpunt oor selektiewe nie-behandeling stem wesentlik ooreen met die van Foot. Smith meen egter dat as 'n besluit geneem moet word wat in die baba se beste belang is, die proses van besluitneming 'n prerogatief is wat slegs die ouers toekom.³⁵ Smith betoog dat selektiewe nie-behandeling slegs gesien kan word as in die baba se beste belang te wees indien dit die beste keuse ("best option") vir die baba is.

34. Weir *op cit* 176.

35. Aangehaal deur Weir *op cit* 175.

4. **ERNSTIG GESTREMDE PASGEBORENES EN DIE REG**

Besluite betreffende die behandeling of nie-behandeling van gestremde pasgeborenes behels nie net die oorweging van etiese beskouings nie. Wanneer ouers en/of geneeshere moet besluit oor die geneeskundige behandeling of nie-behandeling van 'n ernstig gestremde baba, behoort die besluitnemende party deeglik te besef dat hul besluite sekere regsgevolge kan inhou. Die gevoel dat ouers en geneeshere behoort te besluit oor die behandeling of nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes berus op die aanname dat daar 'n onderskeibare klas persone is, soos gestremde pasgeborenes, van wie geneeskundige behandeling regmatig weerhou kan word. Dit behoeft geen betoog dat dit ongeoorloof sou wees om geneeskundige behandeling van normale babas te weerhou, in iedere geval wanneer sodanige behandeling redelikerwys beskikbaar is.

Indien die reg egter nie-behandelingsbesluite sou veroorloof, is die logiese gevolgtrekking dat sekere lewens minder beskermenswaardig is as ander. Die uitgangspunt van die Suid-Afrikaanse reg, soos dié van die Amerikaanse reg, is egter dat die lewe van normale persone sowel as van gestremde babas beskerm moet word.¹

Dit is nogtans 'n feit dat selektiewe nie-behandeling van ernstige gestremde pasgeborenes plaasvind en dat ouers, geneeshere, verpleegpersoneel en hospitale hulle ten spyte van edele motiewe, volgens tradisionele regsreëls, skuldig maak aan moord, strafbare manslag, sameswering ("conspiracy" soos begryp in die Amerikaanse reg),

1. In *S v De Bellocq* 1975 (3) SA 538 (T) verklaar De Wet R onder meer: "The law does not allow any person to be killed whether that person is an imbecile or very ill." Sien ook in die verband Aubrey Milunsky en George J Annas (reds) *Genetics and the Law* 1975 452 ev.

of verwaarlosing.² Baie min gevalle van selektiewe nie-behandeling van ernstige gestremde pasgeborenes beland uiteindelik in die geregshoue en indien dit wel gebeur, word ouers en/of geneeshere selde veroordeel vir hul dade. Die vraag is dus: hoe word hierdie skynbaar radikale afwyking van beginsels soos eerbied vir die lewe en die gelyke beskerming van almal geregverdig?

4.1 Die posisie van ernstig gestremde pasgeborenes in die Engelse reg

Verskeie geneeshere in Groot-Brittanje is van mening dat 'n geneesheer nie verplig behoort te word om die lewe van 'n ernstig gestremde pasgeborene te verleng nie - veral as dit ook die wens van die ouers is.³

In die Engelse saak *In re B (A Minor)(Wardship: Medical Treatment)*,⁴ het die volgende situasie hom voorgedoen. 'n Getroude vrou het geboorte geskenk aan 'n kind wat gelyk het aan Down se sindroom asook aan 'n ingewande-obstruksie. Geneeshere het gemeen dat die baba binne dae sou sterf indien die obstruksie nie chirurgies verwyder word nie. Indien die obstruksie verwyder sou word, sou die lewensverwagting van die kind ongeveer twintig tot dertig jaar wees. Die ouers se wens was dat hulle baba nie die operasie ondergaan nie en toegelaat moes word om te sterf. Die plaaslike owerheid het ingegryp en die kind onder voogdyskap van die hof laat plaas en het aansoek by die hof ingedien vir 'n bevel dat die operasie uitgevoer moet word. Die hof het egter beslis dat die ouers se wens geëerbiedig moes word en geweier om die operasie te beveel. Die plaaslike owerheid het appèl aangeteken teen die beslissing en die Court of Appeal het die appèl gehandhaaf. Die

2. Milunsky en Annas *op cit* 452.

3. PDG Skegg *Law, Ethics and Medicine: Studies in Medical Law* (1988) 158.

4. [1981] WLR 1421 (CA).

appèlhof beslis by monde van Templeman LJ dat "I have no doubt that it is the duty of this court to decide that the child must live".⁵ Die *ratio* van die appèlhof se uitspraak was soos volg:

- (a) By beoordeling van die vraag of die baba die operasie moet ondergaan of nie, is die vraag voor die hof of dit in die baba se belang sal wees as sy die operasie ondergaan⁶ en nie of die ouers se wens geëerbiedig moet word nie.
- (b) Sou die baba die operasie ondergaan, sou sy die normale lewensverwagting van 'n mongool hê en aangesien daar nie aangetoon is dat die lewe van 'n mongool sodanig is dat die baba eerder toegelaat moet word om te sterf nie, kan die hof dit nie goedkeur dat hierdie *tipe*⁷ lewe uitgewis word nie.⁸

Die hof het egter ook te kenne gegee dat by beoordeling van die kwessie of die baba die operasie moet ondergaan of nie, die hof nie doof is vir die wense van die ouers en die menings van die geneeshere nie, maar dat die finale besluit by die hof lê.⁹ Templeman LJ maak dan ook die volgende opmerking: "There may be cases, I know not, of severe proved damage where the future is so certain and where the life of the child is so bound to be full of pain and suffering that the court might be driven to a different conclusion."¹⁰

In die geval waar 'n redelik normale kind se lewe in onmiddellike gevaar is, sal die

5. Te 1424 D.
 6. Te 1424 D - E.
 7. Eie kursivering.
 8. Te 1424 E.
 9. Te 1424 A - C.
 10. Te 1424 B-C.

begeerte van die ouers dat geneeskundige behandeling van die kind weerhou word, nie die geneesheer onthef van die verpligting om die kind se lewe te red nie.¹¹ Onsekerheid oor die verpligting van geneeshere bestaan egter in die geval waar die ouers van 'n ernstig gestremde baba se begeerte is dat "aggressiewe" geneeskundige behandeling van hulle baba weerhou word. Soos vroeër genoem is verskeie geneeshere gekant teen die verlenging van die lewe van 'n ernstig gestremde pasgeborene.¹² Skegg¹³ meen dat 'n geneesheer se primêre verpligting teenoor die kind en nie teenoor die ouers is nie. Volgens Skegg is dit ongewens dat die ouers se wense, sonder inagneming van ander faktore, as voldoende rede geag word om hul ernstig gestremde baba te laat sterf.¹⁴ Hy is egter van mening dat indien 'n geneesheer 'n ernstig gestremde baba laat sterf, grootliks omdat dit die ouers se begeerte is, vooraanstaande lede van die geneeskundige beroep in die guns van die geneesheer sal getuig indien die geneesheer strafregtelik vervolg sou word vir sy late.¹⁵ Skegg meen dat 'n regter hoogs ongeneë sal wees om enigiets te sê wat 'n jurie sal aanmoedig om te glo dat die geneesheer nie soos 'n *redelike geneesheer*¹⁶ onder die omstandighede opgetree het nie. Skegg betwyfel dit in elk geval of 'n jurie onder hierdie omstandighede 'n geneesheer sal straf vir sy late.

Ongeveer tien jaar na die uitspraak in B se saak¹⁷ het die aangeleentheid van nie-behandeling van 'n ernstig gestremde kind weer ter sprake gekom in die Engelse

11. Skegg *op cit* 157.

12. Sien paragraaf 4.1 *supra*.

13. Skegg *op cit* 159.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*

16. Eie kursivering.

17. Die onmiddellike voorafgaande voetnoot 4 *supra*.

appèlhofsaak van Re J (a minor) (wardship: medical treatment).¹⁸ Die feite van die saak was kortliks die volgende. J was 'n sestien-maande-oue baba. Ten gevolge van 'n val op sy hoof was hy erg gestrem, beide fisiek en verstandelik. Hy was ernstig mikrokefalies omdat die groei van sy brein vertraag is vanweë die val. Hy het ook gely aan 'n ernstige graad van serebrale verlamming en skorsblindheid. Boonop het hy gely aan 'n ernstige graad van epilepsie en het soms tot sewe epileptiese aanvalle op een dag gekry. J moes met behulp van 'n nasogastriese buis gevoed word. Geneeshere was van oordeel dat J se lewensverwagting, alhoewel onseker, uiters kort sou wees. J was in die sorg van pleegouers geplaas deur die plaaslike owerheid.

In Desember 1991 het dr I, onder wie se sorg J was sedert sy hoofbesering, 'n verslag geskryf waarin sy van mening was dat dit *medies onvanpas*¹⁹ sou wees om aggressiewe geneeskundige behandeling op J toe te pas indien 'n lewensbedreigende toestand J in die gesig staar. Dr I het egter gemeen dat *gewone*²⁰ resussitasie soos fisioterapie, die uitsuig van sy lugweë en die toediening van antibiotika wel op J toegepas moet word.

In 'n opvolgverslag wat deur die plaaslike owerheid aangevra was van dr I met betrekking tot J se toestand merk sy onder meer op dat "since J has made very little development progress since the accident he has no potential to return to a healthy life and thus intensive care would not only be cruel but would artificially prolong his vegetative state."²¹

18. [1992] 4 All ER 614 (CA).

19. Eie vertaling van die Engelse sinsnede "it would not be medically appropriate".

20. Eie kursivering.

21. Te 618 i - 619 a.

Op 30 Maart 1992 het die plaaslike owerheid 'n bevel by die hof aangevra wat onder meer die plaaslike gesondheidsowerheid sou verplig om *alle*²² mediese behandeling wat J sou benodig om aan die lewe te bly, aan hom te verskaf. Die bevel is aan die plaaslike owerheid toegestaan.

Die gesondheidsowerheid, J se aangestelde kurator *ad litem*, sowel as die plaaslike owerheid wat intussen van mening verander het, het geappelleer teen die bevel. (J se moeder het die appèl teengestaan.) Die appèlhof het die appèl gehandhaaf en die bevel wat in die hof *a quo* toegestaan was tersyde gestel. Die gesondheidsowerheid is derhalwe toegelaat om J te behandel volgens hul beste mediese oordeel.

Die *ratio* vir die appèlhof se beslissing soos gevind in die uitspraak van Lord Donaldson was soos volg: Die gepaste benadering vir die hof is om te probeer vasstel watter optrede werklik in die beste belang van die baba sal wees. Faktore soos "balance of convenience" of bloot om die *status quo* te handhaaf, behoort glad nie deur die hof oorweeg te word nie. Die vraag wat eintlik beoordeel moet word is, of 'n hof, met inagneming van sy inherente mag om die belange van kinders te beskerm, 'n geneesheer wat *bona fide* glo dat geneeskundige behandeling nie in die kind se beste belang is nie, mag dwing om wel die kind te behandel.²³ Hierdie vraag beantwoord die hof ontkennend. Die regter merk ook verder op dat die basiese plig van 'n geneesheer teenoor sy pasiënt is om die pasiënt te behandel ooreenkomstig sy beste kliniese oordeel.²⁴

22. Eie kursivering.

23. Te 622 h - i.

24. Te 622 i.

Die hof kom tot die gevolgtrekking dat geneeshere toegelaat moet word om hul pasiënte te behandel ooreenkomstig hul kliniese oordeel en dat dit vir niemand anders geoorloof is om in te meng met hierdie oordeel nie.²⁵

Die probleem wat nou kan ontstaan, waar behandelings- of nie-behandelingsbesluite aan geneeshere alleen oorgelaat word, is dat 'n geneesheer sy eie kulturele en godsdienstige voorkeure op ander, wat nie sy sienings in dié verband deel nie, kan afdwing. Dr Peter M Dunn,²⁶ is van mening dat die uiteindelijke besluit ten opsigte van behandeling of nie, geneem moet word deur die geneesheer en die ouers van die gestremde baba gesamentlik. In hierdie omstandighede moet die geneesheer op 'n baie taktvolle wyse aan die ouers verduidelik wat die probleem presies behels, wat die vooruitsigte vir die baba is, sowel as die moontlike behandelingswyses wat vir die baba beskikbaar is.²⁷

4.1.1 Die geval waar 'n geneesheer sekere geneeskundige behandeling voorstel, maar dit die begeerte van die ouers is dat die behandeling weerhou moet word

Waar ouers geneeskundige behandeling vir hul ernstig gestremde baba weier ten spyte van die mening van die betrokke geneesheer dat die baba behandel moet word, sê Dunn dat die geneesheer homself die volgende vyf vrae moet afvra:²⁸

- Verstaan die ouers die kliniese toestand en die prognose van hul baba ten volle?
- Behoort die ouers nie 'n tweede mening in te win voordat hulle 'n finale besluit

25. Te 626 g.

26. Peter M Dunn "Appropriate care of the newborn: ethical dilemmas" (1993) 19 *Journal of Medical Ethics* 82.

27. Dunn *op cit* 83.

28. *Ibid.*

neem nie?

- Benodig die ouers nie dalk meer tyd nie?
- Is die besluit van die ouers een wat met deernis en liefde geneem is, en in die beste belang van hul baba?
- Laastens, is die ouers se besluit redelik, en indien daar twyfel bestaan, moet die ouers nie eerder aangeraai word om nog 'n mening in te win nie, of behoort die geneesheer te poog om die baba onder voogdyskap van die hof te laat plaas?

Dunn is van mening dat die paternalistiese bevoegdhede wat aan geneeshere verleen is met die uitspraak in *Re J (a minor) (wardship: medical treatment)*²⁹ egter deel is van *goeie geneesheerskap*.³⁰

4.2 Die posisie van ernstig gestremde pasgeborenes in die Amerikaanse reg

In die VSA is babas nog altyd as persone beskou en is die aktiewe *doodmaak*³¹ van babas deur wetgewing van die deelstate verbied.³² Vroeër was sogenaamde nie-behandelingsbesluite in die VSA betreklik onbekend vanweë die feit dat sulke besluite geneem is binne die vertrouensverhouding wat bestaan het tussen die ouers van die gestremde kind en die betrokke geneeshere.³³ Vanaf ongeveer die middel van die tagtigerjare het die aangeleentheid van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes meer bekend begin word en gevolglik het selektiewe nie-

29. Sien voetnoot 18 *supra*.

30. Eie vertaling van die Engelse uitdrukking "good doctoring".

31. Eie kursivering.

32. Barry M Zajac "Legal Issues in Neonatal Intensive Care" (Winter 1989) 34 (4) *Hospital and Health Services Administration* 579.

33. *Ibid.* Sien ook in die verband Milunsky en Annas *op cit* 452.

behandeling van gestremde pasgeborenes al hoe meer die aandag van die federale regering, wetgewers van die deelstate en die howe begin kry.³⁴

4.2.1 Staatlike wetgewing

Wetgewing van die deelstate beïnvloed besluite rakende nie-behandeling van gestremde pasgeborenes op twee wyses. Eerstens het alle state wetgewing wat betrekking het op moord en kinderverwaarlosing. Na gelang dus van die feite van die geval, kan die ouers en/of geneeshere wat geneeskundige behandeling weerhou van 'n gestremde baba, aangekla word ingevolge hierdie wette. Wanneer ouers opsetlik of nalatiglik besluit om lewensverlengende mediese behandeling van 'n gestremde baba te weerhou en die baba sterf, en dit kan bewys word dat die ouers se optrede regstreeks verband hou met hul baba se dood, kan die ouers aangekla word van oortredings wat wissel vanaf die ernstigste graad van moord ("first-degree murder"), tot strafbare manslag en verwaarlosing.³⁵

Geneeshere wat behandeling weerhou van gestremde babas, wat moontlik voordeel sou put uit die behandeling, stel hulle ook bloot aan strafregtelike vervolging. Ouers en/of geneeshere wat geneeskundige behandeling weerhou van gestremde babas, word egter selde ingevolge hierdie wette aangekla.³⁶

Tweedens, het verskeie state in die VSA in die vroeë tagtigerjare wetgewing deurgevoer wat gemik was op die beskerming van gestremde pasgeborenes. Die staat van Louisiana was die eerste om sodanige wetgewing te verorden. Hierdie wetgewing

34. Weir (red) *Ethical Issues in Death and Dying* 2de uitgawe (1986) 115.

35. Weir *op cit* 115.

36. *Ibid.*

wat deurgevoer is deur die verskillende state om gestremde pasgeborenes te beskerm was egter dikwels vaag, uiters ingewikkeld om uit te lê en het somtyds geen spesifieke riglyne gestel oor hoe gestremde pasgeborenes deur geneeshere hanteer moet word nie.³⁷

4.2.2 Federale regulasies

Ten gevolge van die publisiteit wat die Bloomington-saak³⁸ uitgelok het in die VSA, tesame met die algemene siening dat die hof die aangeleentheid op 'n hopeloos onbeholpe wyse gehanteer het, het die federale regering ingegryp in die aangeleentheid rakende die selektiewe nie-behandeling van gestremde pasgeborenes. Eerstens het die "Department of Health and Human Services" in 1982 federale regulasies uitgevaardig wat ten doel gehad het om die lewens van gestremde pasgeborenes te beskerm. Die mees kontroversiële van hierdie regulasies was die sogenaamde "Baby Doe"-reëls wat uitgevaardig is in opdrag van president Reagan in Maart 1983. Hierdie reëls wat verskeie kere hersien is het kortliks soos volg bepaal:

"It is unlawful under sec 504 of the Rehabilitation Act of 1973 for a recipient of Federal financial assistance to withhold from a handicapped infant nutritional sustenance or medical or surgical treatment required to correct a life-threatening correction if (1) the withholding is based on the fact that the infant is handicapped, or (2) the handicap does not render the treatment or nutritional sustenance medically contraindicated."³⁹

37. Weir *op cit* 114.

38. Doe v Bloomington Hospital (Indiana CT Appl [Feb 2 1983]).

39. McMillan, Engelhardt en Spicker (reds) *op cit* 293.

'n Instelling wat hierdie kennisgewing sou verontagsaam, sou sy federale befondsing verbeur. Hierdie kennisgewing moes opsigtelik vertoon word in kraamsale, kindersale en kinderkamers. Ingesluit by die kennisgewing was 'n 24 uur "hotline-number" wat enige persoon wat 'n vermoede had van enige diskriminerende behandeling teen gestremde babas, kon skakel. "DHHS" amptenare is beklee met die bevoegdheid om onmiddellik stappe te neem om babas te beskerm.

Hierdie regulasies het sterk kritiek uitgelok en die algemene gevoel was dat dit 'n lompe poging deur die regering was om in te meng in aangeleenthede wat 'n meer sensitiewe uitoefening van oordeel en omsigtigheid geverg het. Alhoewel die bedoeling van die regulasies was om gestremde babas te beskerm was hierdie kragdadige maatreëls egter teenproduktief en het die regulasies finaal gesneuwel toe dit in die saak van "Baby Jane Doe"⁴⁰ as ongrondwetlik verklaar is.

Weens die mislukking van die regulasies, het die federale regering besluit om weer te probeer, maar hierdie keer by wyse van wetgewing.⁴¹ Wysigings tot die bestaande "Child abuse prevention and treatment Act" is deur die Amerikaanse Kongres aangebring wat bepaal het dat geen geneeskundige behandeling van 'n gestremde pasgeborene weerhou mag word nie tensy -

- (a) 'n pasgeborene sterwend is of in 'n onomkeerbare komateuse toestand is, of
- (b) geneeskundige behandeling in 'n bepaalde geval nutteloos sou wees, of

40. United States v University Hospital of the State University at Stony Brook US District Court E D New York 575 F Supp 607 1983.

41. Weir *op cit* 116.

(c) geneeskundige behandeling in 'n bepaalde geval onmenslik sou wees.

Hierdie wetswysigings het dit ook vir state verpligtend gemaak om binne een jaar prosedures te ontwikkel om gevalle van gerapporteerde weerhouding van geneeskundige behandeling van gestremde pasgeborenes te hanteer. State wat nie binne een jaar na promulgering van die wetswysigings sodanige prosedures ingestel gehad het nie, sou hulle federale subsidie vir kindermishandelingsprogramme verloor.

Alhoewel hierdie wetswysigings minder streng was as die "Baby Doe"-reëls was die wysigings ook vatbaar vir kritiek. Van die kritiek teen die wetswysigings was dat indien gesê word dat menslike lewe in 'n onomkeerbare komateuse toestand nie verleng hoef te word nie, dit 'n oordeel is wat gegrond is op die kwaliteit-van-lewe-beginsel.⁴² Verdere kritiek was ook dat die verwysing na onmenslike behandeling neerkom op 'n etiese oordeel waar die lyding van die baba opgeweeg word teenoor die twyfelagtige vooruitsigte van lewensverlengende behandeling.⁴³

4.2.3 Die benadering van die Amerikaanse howe met betrekking tot die aangeleentheid van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes

Seker dié bekendste saak in die VSA in hierdie verband is die Bloomington-saak⁴⁴ van baba "Doe". Baba "Doe" is gebore met Down se sindroom sowel as esofageale atresie. Die ouers van die baba wou nie toestemming gee dat die esofageale atresie chirurgies herstel word nie. Die hospitaal (Bloomington) het hom egter tot die hof gewend vir advies met betrekking tot enige moontlike aanspreeklikheid wat mag

42. Kushe en Singer *op cit* 46.

43. *Ibid.*

44. Sien voetnoot 38 *supra*.

ontstaan ingevolge die bestaande wetgewing oor kindermishandeling. In sy uitspraak merk regter Baker op dat die hof moet besluit of die natuurlike ouers van die baba, nadat hulle ten volle ingelig is oor al die gevolge van hulle voorgenome optrede, die reg het om te besluit oor 'n geneeskundig voorgestelde wyse van behandeling vir hulle kind.⁴⁵ Die regter beslis dat die ouers se besluit om behandeling van hulle baba te weerhou, redelik was.⁴⁶ Voordat daar egter namens die baba appèl aangeteken kon word teen die beslissing, het die baba gesterf vanweë uithongering. Hierdie uitspraak het aanleiding gegee tot die veelbesproke federale regulasies.

In die saak van *United States v University Hospital of the State University of New York at Stony Brook*,⁴⁷ ofte wel die "Baby Jane Doe"-saak was die feite kortliks soos volg. In Oktober 1983 is baba "Jane Doe" gebore. Sy het onder andere aan spina bifida, hidrokefalie en mikrokefalie gely en het 'n misvormde breinstam gehad. Die ouers van die baba het geweier om toestemming te gee aan die Universiteitshospitaal vir die chirurgiese herstel van die spinale defek en om vog uit die skedel van die baba te dreineer. In stede daarvan het die ouers versoek dat hulle baba slegs konserwatief behandel moet word. Genoegsame voedsel en antibiotika is toegedien. Die blootgestelde rugmurg is ook met medikasie behandel om infeksie te probeer stuit en om vel aan te moedig om oor die gaping te groei. Met betrekking tot die geoorlooftheid van die ouers se wens (dat geen chirurgiese behandeling toegepas moet word nie), beslis die appèlafdeling van die hooggeregshof van New York dat "[i]n refusing permission for the operation [the parents] made a reasonable choice among

45. Soos aangehaal deur Kushe en Singer *op cit* 13.

46. Ibid.

47. Sien voetnoot 40 *supra*.

possible medical treatments, acting with the best interest of the child in mind".⁴⁸

Soos hierbo gemeld was hierdie uitspraak die laaste spyker in die doodkis van die uitgevaardigde federale regulasies.

Die aangeleentheid betreffende die onttrekking of weerhouding van geneeskundige behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes of pasiënte en die Amerikaanse reg kan soos volg weergegee word.

Geen Amerikaanse hof het al beslis dat daar 'n absolute plig op geneeshere rus om pasiënte aan die lewe te probeer hou, op watter wyse ook al, ongeag die mediese werklikhede van die pasiënt se toestand, of die nuttelosheid van die behandeling nie.⁴⁹ Nelson en Cranford⁵⁰ betoog ook dat daar regtens relevante faktore mag wees wat die opsetlike weerhouding van geneeskundige behandeling regverdig, ten spyte van die feit dat weerhouding van geneeskundige behandeling 'n pasiënt se lewe sal verkort. In 1984 beslis die hooggeregshof van Georgia in *In re LHR*⁵¹ dat 'n kind, soos 'n volwassene, 'n grondwetlike reg het om geneeskundige behandeling te weier. Hierdie reg kan namens die kind deur sy ouers of wettige voog uitgeoefen word.

In *In re Guardianship of Barry*⁵² het die appèlhof van Florida eenparig bevestig dat dit vir die ouers van 'n tien-maande-oue baba, wat in 'n vegetatiewe toestand was,

48. Weir *op cit* 172.

49. Lawrence J Nelson en Ronald E Cranford "Legal Advice, Moral Paralysis and the Death of Sameul Linares" (Winter 1989) 17:4 *Law, Medicine & Health Care* 316, 317.

50. *Ibid.*

51. 312 SE 2d 712 (Ga 1984).

52. 455 So 2d 365 (Ct App Fla 1984).

geoorloof was om te versoek dat die ventilator waaraan die baba gekoppel was, afgeskakel moet word. In sy uitspraak sê dié hof: "When the courts are called in, the court must be guided primarily by the judgement of the parents who are responsible for their child's wellbeing, provided of course, that their judgement is supported by competent medical evidence."⁵³

Slegs een geval kan opgespoor word waar 'n geneesheer aangekla is van moord deurdat hy versuim het om voort te gaan met lewensonderhoudende behandeling.⁵⁴ Die appèlhof van Kalifornië beslis in die saak dat alhoewel die optrede van die geneesheer opsetlik was en hy geweet het dat die pasiënt sou sterf, die optrede van die geneesheer nie neergekom het op 'n ongeoorloofde versaking van sy regsplig nie omdat die pasiënt in 'n blywende komateuse toestand was en die pasiënt se familie ook versoek het dat alle geneeskundige behandeling gestaak moet word.

Staking van kunsmatige voeding om die sterwensproses te versnel word egter met afkeur bejeën deur die Amerikaanse hof.⁵⁵

Met betrekking tot die vraag of die sogenaamde "do-not-resuscitate orders" geoorloof is, meld Nelson en Cranford⁵⁶ dat daar weinig wetgewing of hofuitsprake is wat die

53. Te 371.

54. Barber v Superior Court 147 Cal App 3d 1006 (1983).

55. Nelson en Cranford *op cit* 319. As gesag vir hul stelling verwys Nelson en Cranford na die uitspraak in die saak van Cruzan v Harmon 760 SW 2d 408 (Mo 1988). Nadat daar egter nuwe getuienis aan die lig gekom het is daar by 'n tweede verhoor beslis dat die kunsmatige voeding van Nancy Cruzan wel gestaak mag word. Hierdie tweede uitspraak geld egter slegs vir die staat van Missouri. (Sien in hierdie verband Eugene V Boisaubin "Legal Decisions Affecting the Limitation of Nutritional Support" (1993) 9 (2/3) *Hospice Journal: Physical Psychosocial and Pastoral Care of the Dying* 131, 141 ev.)

56. Nelson en Cranford *op cit* 319.

aangeleentheid pertinent aanspreek. Dié skrywers is van mening dat waar hierdie bevele *te goeder trou*⁵⁷ gegee word met die goedkeuring van die ouers, daar geen rede is waarom dit nie geoorloof kan wees nie. Nelson en Cranford meen ook dat die onderskeid tussen weerhouding van behandeling en onttrekking van behandeling heeltemal ongegrond is.⁵⁸

Die moontlikheid dat 'n geneesheer, wat geneeskundige behandeling van 'n terminaal siek pasiënt weerhou omdat die geneesheer *bona fide* glo dat dit in die beste belang van die pasiënt is, vervolg sal word weens moord, is dus feitlik nul.

4.3 Die selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes en die Suid-Afrikaanse reg

Die kwessie van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes het tot dusver weinig aandag in Suid-Afrika geniet. Geen Suid-Afrikaanse gewysdes wat in besonder hierdie aangeleentheid behandel kon opgespoor word nie. Selektiewe nie-behandeling van gestremde pasgeborenes is egter by geleentheid aangeroei in besprekings wat op eutanasie⁵⁹ oor die algemeen betrekking het.

4.3.1 Akademici se standpunte ten opsigte van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes

4.3.1.1 T Jenkins

Jenkins, 'n toonaangewende genetikus, maak die stelling dat passiewe neonatale

57. Eie kursivering.

58. Nelson en Cranford *op cit* 321.

59. Sien in hierdie verband GC Oosthuizen, HA Shapiro en SA Strauss (reds) *Euthanasia* (1978) 173 ev en SA Strauss *Doctor, Patient and the Law* 3de uitgawe (1991) 200.

eutanase⁶⁰ wydverspreid voorkom in Suid-Afrika, sowel as in ander lande.⁶¹ Hierdie vorm van eutanase, wat *oordeelkundige bestuur*⁶² genoem word, is volgens hom al aangewend in gevalle van spina bifida. Vir Jenkins is die onderskeid tussen die onttrekking van geneeskundige behandeling en weerhouding van sodanige behandeling van 'n gestremde baba kunsmatig en ongegrond. Jenkins is van mening dat waar daar besluit moet word oor die behandeling al dan nie, van 'n ernstig gestremde baba, die oorweging van die gehalte van lewe wat voorlê vir die baba indien hy of sy behandel sou word, van kardinale belang is. Volgens hom moet die besluitnemers hulself die volgende vraag afvra: "What kind of life are we saving?"⁶³ Onvermydelik kom die besluitnemers dus te staan voor die kwaliteit-van-lewe vraag wat met eerlikheid en deernis, maar ook met nugtere denke, beantwoord moet word. Waar daar besluit word om 'n baba nie geneeskundig te behandel nie sal die menslikste optrede egter wees om die baba so gou moontlik uit sy lyding te verlos.

Jenkins se eie siening aangaande die selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes is soos volg: "Perhaps the time has come for us to consider seriously legalizing selective infanticide."⁶⁴

-
- 60. Passiewe eutanase in die sin dat ernstig gestremde babas toegelaat word om te sterf deur geneeskundige behandeling van hulle te weerhou.
 - 61. Oosthuizen, Sharipo en Strauss *op cit* 174.
 - 62. Eie vertaling van die Engelse uitdrukking "judicious management".
 - 63. Oosthuizen, Shapiro en Strauss *op cit* 176.
 - 64. Oosthuizen, Shapiro en Strauss *op cit* 179.

4.3.1.2 Ellison Kahn

Die juris Kahn is van mening dat indien dit die ouers se wens is dat hul ernstig gestremde baba nie geneeskundig behandel moet word nie, die hof nie die ouers behoort teë te gaan in hul besluit nie.⁶⁵ Volgens hom aanvaar pediater oor die algemeen dat daar geen plig op hulle rus om die lewe van elke pasgeborene te probeer *red*⁶⁶ ongeag die fisieke pyn en struikelblokke asook die geestelike lyding wat die baba sal verduur nie.⁶⁷ Hy spreek die hoop uit dat die howe 'n realistiese houding sal inneem wanneer daar beslis sal word oor so 'n geval. Laastens gee Kahn sy mening met betrekking tot die *plig*⁶⁸ om ernstig gestremde pasgeborenes te behandel: "I can only say that it would be wrong of the criminal law to compel unwilling parents and doctors to do anything positive to prolong the life of a malformed or severely handicapped baby and expose them to a charge of murder if they do not act. Where the line is to be drawn is impossible to say, however."⁶⁹

4.3.1.3 Michael Katzen

Katzen, 'n geneesheer, is van mening dat 'n beleid van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes nagevolg moet word.⁷⁰ Hierdie "beleid"⁷¹ behoort egter toegepas te word in oorleg met die ouers van

-
- 65. E Kahn (red) "Murder As a Fine Art" *The Sanctity of Human Life* (Universiteit van die Witwatersrand, Spesiale Lesings) (1984) 27.
 - 66. Eie kursivering.
 - 67. E Kahn (red) *op cit* 27.
 - 68. Eie kursivering.
 - 69. E Kahn (red) *op cit* 28.
 - 70. M Katzen "Should the Severely Handicapped Newborn be saved? Spina bifida as an example of the dilemma" in *The Sanctity of Human Life* E Kahn (red) (Universiteit van die Witwatersrand, Spesiale Lesings) 1984 21.
 - 71. Eie vertaling van die Engelse woord "policy".

die gestremde baba. Katzen is egter ook van mening dat die ouers van 'n gestremde baba nie altyd die volle implikasies van hul baba se toestand in die kort tyd voordat 'n besluit geneem *moet*⁷² word, sal begryp nie. Dit kan dus tot gevolg hê dat die besluit van weerhouding of onttrekking van geneeskundige behandeling van 'n ernstig gestremde pasgeborene aan die geneeshere alleen oorgelaat word.⁷³

4.3.1.4 SA Strauss

Die juris Strauss gee toe dat die aangeleentheid van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes 'n ingewikkelde en problematiese aangeleentheid is. Sy eie siening is soos volg: "[I]f it amounts to euthanasia to withhold medical treatment of grossly defective newborns - who have no hope of being cured of living for any length of time - and the withholding doesn't inflict starvation or any other form of cruelty and allows the baby to die a natural and hopefully early death, I for one, am in favour of that kind of euthanasia."⁷⁴

72. Eie kursivering.

73. Katzen *op cit* 21.

74. SA Strauss *Doctor, Patient and the Law* 3de uitgawe (1991) 200. Sien ook in hierdie verband Strauss *op cit* 200 voetnoot 48 waar hy melding maak van 'n tragiese geval wat voorgekom het in 1982. Volgens 'n persoonlike mededeling aan die skrywer deur professor Strauss, was hyself betrokke by die geval. In hierdie geval was die betrokke baba met ernstige abnormaliteite gebore. Die baba is gebore met Down se sindroom en ook sonder 'n slukderm. Na oorleg met geneeshere, het die ouers besluit teen die geneeskundige behandeling van hul baba. Ten spyte van dreigemente van sekere partye teen die ouers, het die ouers, na die inwin van regsmenings, gehou by hul besluit. Geen regsgeding is egter teen die ouers ingestel nie.

4.3.1.5

Professor X⁷⁵

Volgens professor X, 'n chirurg, is selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes nie slegs huidiglik 'n aktuele onderwerp vir debatsvoering nie, maar 'n daaglikse werklikheid in staatshospitale. Verskeie redes is hiervoor verantwoordelik naamlik:

- 'n Uiters kritieke gebrek aan mediese fasiliteite soos hospitaalbeddens en ander noodsaaklike mediese toerusting.
- 'n Tekort aan geneeshere en ander verpleegpersoneel.
- 'n Feitlik algehele gebrek aan voorgeboortesorg wat veral voorkom onder lede van die minder gegoede gemeenskap. Baie swanger vroue sien eers die binnekant van 'n hospitaal wanneer die tyd vir hul aanbreek om te kraam.
- Weens die gebrek aan mediese geriewe is dit onmoontlik om geneeskundige behandeling ten alle koste aan elke baba wat met ernstige abnormaliteite gebore word, te verleen. Indien dit wel die geval sou wees, sou normale babas wat beter vooruitsigte het op 'n normale lewe afgeskeep word.

Volgens professor X, is selektiewe nie-behandeling egter 'n keuse waarop slegs besluit word in werklike hopelose gevalle. Babas met Down se sindroom word byvoorbeeld nie gesien as 'n hopelose geval nie en waar dié baba boonop miskien ly aan 'n dermobstruksie, word die baba geopereer vir die toestand.

75. Professor X is 'n wêreldbekende chirurg en uiters bekwame geneesheer op die gebied van kindergeneeskunde. Professor X is ook hoof van 'n departement by een van die grootste staatshospitale in Suid-Afrika. Professor X het verkies om anoniem te bly vanweë die sensitiewe aard van sy mededelings aan die skrywer.

Die toepassing van selektiewe nie-behandeling in die staatshospitaal waar professor X werkzaam is, geskied volgens hom op dié grondslag: Alle gestremde pasgeborenes ontvang aanvanklike lewensinstandhoudende behandeling soos wat die toestand vereis. Premature babas word byvoorbeeld dadelik aan 'n ventilator gekoppel. Geen ernstig gestremde baba word net toegelaat om daar en dan te sterf nie. Ernstig gestremde pasgeborenes word deeglik ondersoek en verskeie opinies word ingewin betreffende die lewensvatbaarheid van die baba. Slegs indien daar volslae konsensus is dat geneeskundige behandeling nutteloos sou wees, word behandeling onttrek sodat "die natuur sy gang kan gaan".⁷⁶ Groot sorg word egter gedra dat die sterwensproses so pynloos en menslik moontlik is. Waar dit moontlik is, word die toestand van die baba wel met die ouers bespreek, maar dit is nie die algemene reël nie.

By 'n vraag of geneeshere wat dié passiewe eutanasie toepas besef dat hulle, hulle dalk blootstel aan strafregtelike vervolging - byvoorbeeld vir moord - was professor X se antwoord "ja".

Professor X is egter hewig gekant teen die wanbelans wat hier bestaan, naamlik dat geneeshere, onder sekere omstandighede gemagtig is of selfs onder druk kom om 'n vrugafdrywing op 'n welgeskape, normale fetus uit te voer terwyl geneeshere hulle blootstel aan strafregtelike vervolging indien hulle geneeskundige behandeling sou onttrek van 'n wese wat hopeloos gestrem en

76. Persoonlike mededeling aan die skrywer.

inderdaad heeltemal onlewensvatbaar is.⁷⁷

Passiewe eutanasie vind dus daagliks plaas in staatshospitaal Z en faktore wat hiertoe aanleiding gee is hoofsaaklik die beskikbaarheid van fasiliteite, die gehalte van lewe wat voorlê indien die pasgeborene behandel sou word asook die vooruitsigte op welslae met geneeskundige behandeling.

4.3.2 Die Suid-Afrikaanse howe se benadering tot staking of weerhouding van mediese behandeling

'n Saak wat in 'n mate verband hou met die aangeleentheid van eutanasie eerder as selektiewe nie-behandeling, is die welbekende *S v De Bellocq*.⁷⁸ Die feite van die saak was kortliks soos volg. Die moeder van 'n baba het 'n paar weke na die baba se geboorte uitgevind dat die baba aan 'n toestand ly wat bekend staan as toksoplasmose.⁷⁹ Die moeder, wat afkomstig was vanaf Frankryk en wat vier jaar medies dáár gestudeer het en besef het wat dié toestand inhou, het een aand terwyl sy haar baba gebad het, op die ingewing van die oomblik, haar baba verdrink. Mev De Bellocq is aangekla en skuldig bevind aan moord.⁸⁰

Wat egter van belang is, veral vir die aangeleentheid van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes, is dié woorde van regter De Wet: "The law does not allow any person to be killed whether that person is an imbecile or very ill. The

77. Persoonlike mededeling aan die skrywer.

78. 1975 (3) SA 538 (T).

79. Toksoplasmose is 'n toestand waar 'n pasiënt ly aan ernstige brein- en oogskade.

80. As gevolg van verskeie versagtende omstandighede is mev De Bellocq 'n baie ligte vonnis opgelê naamlik ontslag met die voorwaarde dat sy binne 6 maande moet verksyn vir vonnisoplegging, indien so versoek. (Dit het egter nooit gebeur nie).

killing of such a person is an unlawful act and it amounts to murder in law."⁸¹

Ongeveer sewentien jaar na die De Bellocq-saak was daar egter 'n saak voor die hof waar die hof moes uitspraak lewer oor die geoorloofdheid of ongeoorloofdheid van onttrekking van mediese behandeling van 'n pasiënt wat reeds 'n aantal jare in 'n vegetatiewe toestand was. In *Clarke v Hurst NO and Others*⁸² het die pasiënt se eggenote aansoek gedoen om aangestel te word as *curatrix personae* om sodoende die bevoegdheid te verkry om te beveel dat die kunsmatige voeding van haar eggenoot gestaak word. Die hof het by oorweging van dié aangeleentheid die klem geplaas op die vraag of die optrede in die beste belang van die pasiënt sal wees of nie.⁸³

By oorweging van optrede wat in die beste belang van die pasiënt is, verleen die hof voorkeur aan die instandhouding van lewe, maar dié voorkeur gaan nie so ver om te verkies dat lewe ten alle koste, ongeag die gehalte daarvan, onderhou moet word nie.⁸⁴

Ten opsigte van die geoorloofdheid van die eggenote se voorgenome optrede - om die gee van kunsmatige voeding te staak - is die toets om die geoorloofdheid, al dan nie, van die optrede te bepaal, dié van die *boni mores* of regsoortuigings van die gemeenskap. By die vertolking van die *boni mores* is die gehalte van die lewe wat voorlê vir die pasiënt van kardinale belang.

81. Te 539 C - D.

82. 1992 (4) SA 630 (D).

83. Te 660 C - D.

84. Te 660 D - E.

Is daar 'n verskil tussen kunsmatige voeding van 'n komateuse pasiënt en ander vorme van geneeskundige behandeling om so 'n pasiënt aan die lewe te hou? Uit die uitspraak van Thirion R blyk dit dat kunsmatige voeding, wat so 'n pasiënt aan die lewe hou, niks anders is as 'n vorm van geneeskundige behandeling nie. Onder normale omstandighede het voeding van 'n hulpelose individu spesiale simboliese waarde wat mededeelsaamheid ("sharing") en deernis ("compassion") weerspieël.⁸⁵ Kunsmatige voeding kan egter, onder sekere omstandighede, slegs tot gevolg hê dat die sterwensproses verleng word.⁸⁶ Net soos wat 'n ventilator 'n komateuse pasiënt aan die lewe hou wat self nie kan asemhaal nie, hou kunsmatige voeding so 'n pasiënt aan die lewe wat self nie kan voedsel inneem nie.⁸⁷

In die Engelse saak van Airedale NHS Trust v Bland⁸⁸ het die vraag of kunsmatige voeding as geneeskundige behandeling gesien kan word, ook ter sprake gekom. In die Family Division getuig professor Bennet, 'n neurochirurg, dat hy van mening is dat kunsmatige voeding 'n vorm van geneeskundige behandeling is "just as is a ventilator or a kidney machine".⁸⁹ Sir Stephen Brown beslis ook oor hierdie aspek soos volg: "In my judgement the provision of artificial feeding by means of a nasogastric tube is 'medical treatment'".⁹⁰

85. Te 656 E - F.

86. *Ibid.*

87. Te 656 F - G.

88. [1993] 1 All ER 821 (HL). Die saak het gehandel oor Anthony Bland, 'n jong seun, wat tydens 'n oproerigheid by 'n sokkerwedstryd 'n ernstige borskasbesering opgedoen het. Weens dié besering is die toevoer van suurstof na sy brein ingekort. Die uiteindelijke gevolg van die besering was dat Anthony in 'n onomkeerbare komateuse toestand verval het. Die gesondheisowerheid wat vir die behandeling van Anthony verantwoordelik was, het aansoek gedoen om 'n hofbevel wat dit sou veroorloof om alle geneeskundige behandeling van Anthony te staak. (Die aansoek is toegestaan in die House of Lords.)

89. Te 827 e - f.

90. Te 832 f - g.

By appèl teen die beslissing van die Family Division beslis die Court of Appeal, Civil Division, oor hierdie aspek, by monde van Sir Thomas Bingham dat kunsmatige voeding geneeskundige behandeling blyk te wees.⁹¹ Sir Thomas is egter van mening dat die antwoord op die vraag of geneeskundige behandeling in die onderhawige geval gestaak mag word of nie, nie afhanklik is van "fine definitional distinctions"⁹² nie. Wat belangrik is, is die doel van mediese behandeling.⁹³ In die House of Lords beslis die hof by monde van Lord Keith dat dit verkeerd is om kunsmatige voeding te onderskei van ander vorme van geneeskundige behandeling. Volgens Lord Keith is kunsmatige voeding deel van geneeskundige behandeling.⁹⁴ Ook Lord Goff beslis dat kunsmatige voeding deel uitmaak van geneeskundige behandeling.⁹⁵

Kunsmatige voeding van pasiënte wat in 'n onomkeerbare komateuse toestand is, word dus beskou as geneeskundige behandeling in Suid-Afrika, die VSA ⁹⁶ en Groot-Brittanje.

Die kern van die hof se uitspraak in die Clarke-saak is dat waar daar besluit moet word oor die geoorlooftheid van onttrekking van mediese behandeling, die hof 'n oordeel vel of onttrekking van geneeskundige behandeling, met inagneming van die gehalte van die lewe wat voorlê vir die pasiënt, in die beste belang van die pasiënt sal wees of nie.

91. Te 836 g.

92. Te 836 h - i.

93. *Ibid.*

94. Te 861 d - e.

95. Te 871 b.

96. *Airedale NHS Trust v Bland* [1993] 1 All ER 821 (HL) 836 g.

Wat ook van belang is, veral vir potensiële selektiewe nie-behandeling van gestremde pasgeborene-gevalle, is dat Thirion R van mening was dat die onderskeid tussen weerhouding van geneeskundige behandeling en die onttrekking van geneeskundige behandeling nie tersaaklik is nie.⁹⁷

4.3.3 Die skrywer se standpunt betreffende die selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes

Die skrywer stem saam met Strauss waar hy die mening uitspreek dat die beginsel van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes 'n mens vierkantig plaas op die onsekere gebied van eutanase.⁹⁸ Dit behoeft geen betoog dat aktiewe eutanase deur die Suid-Afrikaanse strafreg *verbied*⁹⁹ word nie.¹⁰⁰ Volgens die skrywer is selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes niks anders as *selektiewe passiewe eutanase*¹⁰¹ wat toegepas word op ernstig gestremde pasgeborenes nie. Alhoewel daar nog geen sake in die Suid-Afrikaanse hofe voorgekom het, waar selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes ter sprake gekom het nie, is die skrywer van mening dat die ouers en/of geneeshere wat passiewe eutanase onder hierdie omstandighede beoog, hulle blootstel aan die risiko van strafregtelike vervolging indien die baba wel sou sterf. Mense is individue, elk met sy eie persoonlikheid en lewensuitkyk. Die moontlikheid dat 'n ywerige maar onsensitiewe openbare amptenaar sou besluit om die ouers en/of geneeshere in hierdie

97. Te 658 B.

98. SA Strauss *Doctor, Patient and the Law* 3de uitgawe (1991) 200. Met eutanase in die verband word bedoel passiewe eutanase dit wil sê die doelbewuste besluit om 'n pasiënt nie geneeskundig te behandel nie, of om lewensonderhoudende geneeskundige behandeling van 'n sterwende pasiënt te onttrek. (Sien in die verband Strauss *op cit* 342 ev.)

99. Eie kursivering.

100. Strauss *op cit* 339.

101. Eie kursivering.

omstandighede te vervolg, kan nie oor die hoof gesien word nie.¹⁰²

Indien 'n geval van selektiewe nie-behandeling van 'n ernstig gestremde pasgeborene voor die hof sou dien, hoe behoort die hof die geval te benader? Vir die skrywer is drie aspekte van belang naamlik opset, kousaliteit, en wederregtelikheid.

4.3.3.1 Opset

Indien die ouers en/of geneeshere betrokke by die geval vervolg sou word weens moord, is dit moeilik in te sien hoe dié partye sal kan aantoon dat opset by hulle afwesig was.¹⁰³ Die skrywer is van mening dat opset altyd aanwesig sal wees by die ouers en/of geneeshere in gevalle waar 'n ernstig gestremde pasgeborene gesterf het weens die besluit dat lewensonderhoudende geneeskundige behandeling van hom of haar weerhou moet word.

4.3.3.2 Kousaliteit

Sal daar 'n kousale verband wees tussen die afsterwe van 'n ernstig gestremde pasgeborene en die besluit van sy of haar ouers en/of geneeshere dat geneeskundige behandeling weerhou of onttrek moet word? In *R v Makali*¹⁰⁴ het die volgende situasie hom voorgedoen. Die appellant het die oorledene 'n nie-ernstige¹⁰⁵ snywond toegedien bokant sy linker pols. Die oorledene het egter gekla van 'n pyn in sy borskas voordat hy gesterf het. In die hof *a quo*

102. Die geskiedenis het getoon dat beskuldigdes in eutanisie-gevalle gewoonlik aangekla word van moord. (Sien in hierdie verband Strauss *op cit* 339 ev.)

103. Die ouers en/of geneeshere besef tog immers deeglik dat die baba kan sterf vanweë hul optrede (late). In werklikheid is dit ook die wil van die ouers en/of geneeshere dat die baba moet sterf.

104. 1950 (1) SA 340 (N).

105. Te 343.

is die appellant skuldig bevind aan moord van die oorledene. Uit 'n nadoodse ondersoek het dit geblyk dat die oorledene 'n sieklike persoon was en 'n swak hart gehad het. By appèl word daar namens die appellant onder andere betoog dat daar nie bewys is dat die wond wat die appellant die oorledene toegedien het, sy dood verhaas of veroorsaak het nie.¹⁰⁶ Volgens Broome R was die vraag voor die hof of die hartversaking waaraan die oorlede gesterf het, die gevolg was van die wond bokant sy pols.¹⁰⁷ Broome R stel die vraag soos volg: "Would the deceased have died when he did but for the appellant's unlawful act?"¹⁰⁸ Die hof beslis dat die toediening van die wond deur die appellant aan die oorledene wel die dood van die oorledene verhaas of veroorsaak het.¹⁰⁹

In *S v Williams*¹¹⁰ het die appellant die oorledene geskiet en haar in die nek verwond. Die oorledene is kunsmatig aan die lewe gehou met behulp van 'n ventilator. Die geneeshere het egter later besluit om die ventilator te ontkoppel en die oorledene het gesterf. Die appèlhof beslis dat die ontkoppeling van die ventilator bloot die beëindiging was van 'n vrugtelose poging deur die geneeshere om die gevolge van die appellant se aanval op die oorledene af te weer.¹¹¹ Die ontkoppeling van die ventilator is nie deur die hof gesien as die oorsaak van die dood van die oorledene nie. Wat bemoedigend is, veral met die oog op moontlike gevalle van onttrekking van geneeskundige behandeling

106. Te 342.

107. Te 343.

108. Te 344.

109. Te 345.

110. 1986 (4) SA 1188 (A).

111. Te 1195 C - D.

van ernstig gestremde pasgeborenes, is die gedeelte van Rabie HR se uitspraak waar die hoofregter beslis dat dr Buchmann wat die ventilator afgeskakel het, nie die oorledene se dood veroorsaak het nie, maar haar hoogstens toegelaat het om te sterf.¹¹²

In *Clarke v Hurst NO and Others*¹¹³ beslis Thirion R dat die onttrekking van geneeskundige behandeling die tydstip van die dood verhaas en "therefore in a sense caused it."¹¹⁴ Feitelike kousaliteit alleen is egter onvoldoende om aanspreeklikheid daar te stel.¹¹⁵ Met betrekking tot die vraag of daar juridiese kousaliteit aanwesig is, is Thirion R van mening dat faktore soos redelikheid ("reasonableness"), billikheid ("fairness") en geregtigheid ("justice") ook in ag geneem behoort te word.¹¹⁶

Met inagening van die uitsprake in *S v Williams*¹¹⁷ en *Clarke v Hurst NO and Others*¹¹⁸ ten opsigte van kousaliteit, is die skrywer van mening dat die houe nie onsensitief sal staan teenoor gevalle waar geneeskundige behandeling onttrek of weerhou sou word van ernstig gestremde pasgeborenes nie en dat die onttrekking of weerhouding van geneeskundige behandeling van 'n ernstig gestremde pasgeborene nie gesien behoort te word as die werklike oorsaak van die baba se dood nie.

112. *Ibid.*

113. 1992 (4) SA 630 (D).

114. Te 659 I - J.

115. *Ibid.*

116. Te 660 B - C.

117. Voetnoot 110 *supra*.

118. Voetnoot 113 *supra*.

Die skrywer wil met eerbied die hoop uitspreek dat die howe sal insien dat sommige ernstig gestremde pasgeborenes eintlik reeds sterwend is by geboorte en dat lewensonderhoudende geneeskundige behandeling eerder pyn en lyding as lewensvreugde sal meebring.

4.3.3.3 **Wederregtelikheid** ¹¹⁹

Is daar wederregtelikheid aanwesig in gevalle waar geneeskundige behandeling weerhou of onttrek word van ernstig gestremde pasgeborenes? Om vas te stel of 'n handeling of late wederregtelik is, moet gekyk word of dit in stryd is met die goeie sedes of die regsoortuiging van die gemeenskap.¹²⁰ Indien 'n handeling of late in bepaalde omstandighede nie ingevolge die regsopvattinge van die gemeenskap (*boni mores*) as ongeoorloof beskou word nie, sal die handeling of late nie wederregtelik wees nie.¹²¹ Die *boni mores* is die juridiese maatstaf waarmee die heersende opvattinge van die gemeenskap aangaande van wat (regstens) as reg of verkeerd beskou word, uitgedruk word.¹²² Die *boni mores* is 'n maatstaf wat die hof in staat stel om die reg voortdurend aan te pas by die veranderende waardes en behoeftes van die gemeenskap.¹²³

119. Die toets vir strafregtelike wederregtelikheid en privaatregtelike onregmatigheid is dieselfde, naamlik die *boni mores* of die regsoortuigings van die gemeenskap. (Sien in die verband J Neethling, JM Potgieter en PJ Visser *Deliktereg* 3de uitgawe (1996) 36 voetnoot 18 en CR Snyman *Strafreg* 3de uitgawe (1992) 103.)

120. CR Snyman *Strafreg* 3de uitgawe (1992) 103.

121. *Ibid.*

122. Neethling Potgieter en Visser *op cit* 39.

123. *Ibid.*

Soos vroeër gemeld, kan geen Suid-Afrikaanse gewysde hofsake opgespoor word waar die aangeleentheid van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes ter sprake gekom het nie. Indien so 'n geval wel in die hof sou beland, hoe behoort die hof die *boni mores* ten opsigte van die aangeleentheid te bepaal? Neethling, Potgieter en Visser is van mening dat dit "die taak van 'n regter is om die gemeenskapsoortuiging in 'n besondere geval te vertolk en te bepaal met inagneming van regsreëls en hofbeslissings waarin die gemeenskapsgevoel reeds uitdrukking gevind het, aangevul deur die getuienis en die inligting wat hy self ingesamel het, en om dié vertolking op die betrokke probleem toe te pas met inagneming van die omstandighede van die geval".¹²⁴ Dit is die skrywer se mening dat gebeure in die werklike praktyk ook nie geignoreer kan word nie. Volgens professor X is selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes 'n daaglikse gebeurtenis in Suid-Afrika.¹²⁵ Die indruk wat geskep word is dat hierdie praktyk nie as oneties beskou word nie, en dit is die mening van die skrywer dat wat in 'n beroep as eties beskou word (die geneeskundige etiek) 'n groot faktor moet wees wat in ag geneem moet word by die bepaling van die *boni mores* in gevalle van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes.

Indien daar ook gekyk word na ander beskaafde regstelsels blyk dit dat selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes nie sonder meer as afkeurenswaardig beskou word nie.

124. Neethling, Potgieter en Visser *op cit* 41.

125. Sien punt 4.3.1.5 *supra*.

Met inagneming van die geweldig hoë koste daaraan verbonde om 'n uiters gebrekklike pasgeborene geneeskundig te behandel sowel as die pyn en lyding wat sodanige geneeskundige behandeling vir die kind mag inhou, en die byna ondraaglike smart wat die geval vir die ouers (en familie) van die baba teweegbring, sal dit na die skrywer se oordeel nie *contra bonos mores* wees om geneeskundige behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes te weerhou of te onttrek nie.

Die skrywer doen aan die hand dat indien die toestand en prognose van 'n gebrekklike pasgeborene deeglik met die ouers bespreek is deur die geneeshere betrokke by die geval, en die ouers dan sou besluit dat hul kindjie toegelaat moet word om te sterf op die mees pynlose en menslike wyse moontlik, die hof die wens van die ouers moet eerbiedig. Volkome regsekerheid sou bewerkstellig kon word by wyse van wetgewing.¹²⁶

126. Sien in die verband die uitspraak van Lord Browne-Wilkinson in *Airedale NHS Trust v Bland* [1993] 1 All ER 821 (HL) te 884 d - e.

5. SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKINGS

Tans heers daar groot onsekerheid in Suid-Afrika sowel as in die res van die wêreld oor die kwessie of dit regtens geoorloof is om ingrypende of "aggressiewe" geneeskundige behandeling - met inbegrip van kunsmatige voeding wat by wyse van geneeskundige metodes geskied - van ernstig gestremde pasgeborenes te weerhou of te onttrek.

Ongeveer ses persent van pasgebore babas benodig intensiewe geneeskundige behandeling vir een of ander aangebore gebrek of gebreke. Alhoewel 'n groot verskeidenheid kongenitale of aangebore gebreke, waarmee babas gebore kan word, aan die geneeskundige wetenskap bekend is, is spina bifida, Down se sindroom, hoofbeserings opgedoen deur babas tydens hul geboorte, esofageale atresie en premature asook "klein-vir-datum"-babas van die meer bekende, maar ook ernstiger abnormaliteite wat voorkom.

Ongeveer een uit 'n duisend babas word gebore met spina bifida. Die presiese oorsaak van spina bifida is tans nog onbekend. Babas wat gebore word met spina bifida benodig tallose rekonstruktiewe operasies vir die defek en gaan deur die lewe met verskeie fisiese hindernisse.

Ongeveer vierduisend babas word jaarliks in die VSA met Down se sindroom gebore en vroue ouer as veertig het 'n kans van een uit honderd-en-dertig om geboorte te skenk aan 'n baba met dié sindroom. Die sindroom, wat grootliks gekenmerk word deur verstandelike vertraagdheid, is ongeneesbaar.

Twintig tot veertig persent van alle sterftes onder pasgeborenes in Suid-Afrika, kan toegeskryf word aan hoofbeserings opgedoen tydens geboorte. Omdat daar so 'n groot risiko bestaan vir hoofbeserings tydens tangverlossings word daar eerder keisersneë uitgevoer indien dit blyk dat 'n moeilike geboorte voorhande is.

Esofageale atresie is 'n toestand waar 'n baba se slukderm verbind is met 'n fistula in plaas van sy maag. In vyf-en-tagtig persent van dié gevalle kan die abnormaliteit chirurgies reggestel word. Indien die abnormaliteit nie herstel word nie, sal die baba sterf weens uithongering indien geen kunsmatige voeding toegedien word nie.

Ongeveer ses-en-sestig persent van sterftes onder babas in Australië, Europa en die VSA kan toegeskryf word aan voortydige geboorte (prematuuriteit). Volgens die Wêreld-Gesondheidsorganisasie word alle babas wat voor sewe-en-dertig weke gebore word as prematuur beskou. "Klein-vir-datum" of "SGA" babas is babas wat by geboorte minder as 2 500 gram weeg. Premature babas sowel as klein-vir-datum babas is uiters broos en benodig gewoonlik intensiewe geneeskundige behandeling na geboorte.

Verskeie etiese standpunte bestaan rondom die aangeleentheid van selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes. Sekere sedekundiges soos Paul Ramsey betoog dat die belangrikste taak van 'n geneesheer behoort te wees om te bepaal watter pasgeborenes sterwend is en watter nie. Volgens Ramsey moet alle nie-sterwende babas geneeskundig behandel word.

Volgens die "heiligheid-van-lewe"-beginsel word menslike lewe, ongeag die waarde daarvan, bo alles gestel. Hiervolgens word lewe as 'n gawe van God beskou en slegs God het die mag om te besluit wanneer lewe beëindig sal word. Meer gematigde ondersteuners van dié beskouing is egter van mening dat daar geen plig op geneeshere en ouers rus om buitengewone pogings aan te wend om 'n ernstig gestremde baba se lewe te probeer red nie.

Margery W Shaw is van mening dat geneeskundige behandeling meer nadelig as voordelig is indien die baba na behandeling geen hoop of kans het om die lewe te geniet nie. Die mening bestaan ook dat geneeskundige behandeling van 'n gestremde baba uiters nadelige maatskaplike en geldelike gevolge vir die ouers van dié baba kan inhou.

Ondersteuners van die "kwaliteit-van-lewe"-beginsel, soos Richard McCormick en Jonathan Glover, probeer om hoedanighede te bepaal wat sal aandui of 'n spesifieke tipe lewe die moeite werd is om te leef. Tog erken sedekundiges wat die kwaliteit-van-lewe-beginsel ondersteun dat dit baie ingewikkeld en problematies is om te bepaal wanneer lewe die moeite werd is of nie.

Sommige sedekundiges soos Phillipa Foot en David H Smith is van mening dat dit geoorloof is om lewensonderhoudende geneeskundige behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes te weerhou indien dié behandeling nie in die beste belang van die baba geag word nie. Behandeling word nie in die beste belang van die gestremde baba geag nie indien die prognose swak is en voortgesette lewe eerder pyn en lyding as vreugde vir die baba inhou of indien dit die beste opsie vir die baba skyn te wees.

Selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes vind daagliks plaas ten spyte van die feit dat hierdie optrede die persone wat hierdie besluit neem, hulle blootstel aan moontlike vervolging weens moord, strafbare manslag, sameswering ("conspiracy" soos begryp in die Amerikaanse reg) of verwaarlosing. Tog beland baie min gevalle van selektiewe nie-behandeling uiteindelik in die geregshowe, en indien dit wel gebeur word ouers en/of geneeshere selde veroordeel vir hul dade.

Groot eenstemmigheid heers onder geneeshere in Groot-Brittanje dat hulle nie verplig behoort te word om die lewe van 'n ernstig gestremde pasgeborene te probeer verleng nie. Die juris, PDG Skegg, is van mening dat dit uiters moeilik sal wees om te bewys dat 'n geneesheer, wat 'n ernstig gestremde baba laat sterf het weens beweerde onttrekking of weerhouding van lewensonderhoudende behandeling, nie soos 'n redelike geneesheer opgetree het nie.

Die posisie tans in Groot-Brittanje ten opsigte van die selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes is dat waar 'n geneesheer of geneeshere *bona fide* glo dat behandeling nie in die beste belang van 'n pasiënt is nie, hy of hulle nie gedwing kan word om die pasiënt te behandel nie. Geneeshere alleen het dus nou die bevoegdheid om te besluit watter pasiënt behandel sal word en watter nie.

Die gevoel bestaan egter dat daarteen gewaak moet word dat geneeshere nie hulle posisie nou misbruik deur hul eie persoonlike kulturele en godsdienstige voorkeure op ander af te dwing nie.

Verskeie mislukte pogings soos staatlike wette, federale regulasies en die wysiging van

bestaande wette is in die VSA onderneem om selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes te probeer bekamp.

Geen Amerikaanse hof het egter tot hede beslis dat daar 'n absolute plig op geneeshere rus om pasiënte aan die lewe te probeer hou ongeag die mediese werklikheid van die pasiënt se swak prognose of die nuttelosheid van die behandeling nie.

Die posisie ten opsigte van siek kinders wat geen kans het op betekenisvolle herstel nie, is dat die onttrekking (of weerhouding) van lewensonderhoudende geneeskundige behandeling geoorloof sal wees indien dit die ouers se begeerte is en mits hul besluit gesteun word deur geloofwaardige mediese getuigenis.

Volgens vooraanstaande Amerikaanse juriste sal "do-not-resuscitate-orders" wat *bona fide* gegee word deur geneeshere - met die goedkeuring van die ouers - in gevalle waar ernstig gestremde babas ter sprake is, waarskynlik geoorloof wees.

Selektiewe nie-behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes het dusver weinig aandag geniet in Suid-Afrika en geen gewysdes is al aangeteken wat spesifiek oor dié aangeleentheid handel nie.

Sekere vooraanstaande akademici op die gebied van die regte asook geneeskunde is van mening dat ernstig gestremde pasgeborenes toegelaat moet word om 'n natuurlike dood te sterf, mits die sterwensproses nie pynlik of onmenslik is of deur uithongering teweeg gebring word nie.

Die Suid-Afrikaanse hooggeregshof het egter - teenstrydig met die mening van sommige Suid-Afrikaanse akademici - beslis dat eutanasie, wat deur uithongering teweeg gebring word, onder sekere omstandighede geoorloof is.

Kunsmatige voeding word deur die hof in Groot-Brittanje die VSA en Suid-Afrika gesien as 'n vorm van geneeskundige behandeling.

Die skrywer is van oordeel dat indien die toestand en prognose van 'n uiters gebrekkige pasgeborene met die ouers van die kind bespreek is deur die geneeshere betrokke by die geval, en die ouers daarna sou besluit dat hul kindjie toegelaat moet word om te sterf op die mees pynlose en menslike wyse moontlik, sodanige besluit nie *contra bonos mores* sal wees nie en dat die hof die wense van die ouers moet respekteer.

Alhoewel daar tans groot onsekerheid heers oor die geoorlooftheid van ontrekking of weerhouding van mediese behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes, wil dit voorkom dat indien die hof oortuig kan word dat die gehalte van die lewe wat vir 'n gestremde baba voorlê, na behandeling, so swak sal wees dat voortgesette lewe nie in die baba se beste belang geag kan word nie, die hof waarskynlik nie sal gelas dat "lewe" ten alle koste in stand gehou moet word nie.

6. **LYS VAN BRONNE GERAADPLEEG**
BOEKE

Plaaslik

E Kahn (red) *The Sanctity of Human Life* (Universiteit van die Witwatersrand, Spesiale Lesings) (1984).

M Katzen "Should the Severely Handicapped Newborn be saved? Spina bifida as an example of the dilemma" in *The Sanctity of Human Life* E Kahn (red) (Universiteit van Witwatersrand, Spesiale Lesings) (1984).

J Neethling, JM Potgieter en PJ Visser *Deliktereg* 3de uitg Butterworths (1996).

GC Oosthuizen, HA Shapiro en SA Strauss (reds) *Euthanasia* Oxford University Press (1978).

TG Schwär, JD Loubser en JA Olivier *Die ABC van Geregtelike Geneeskunde* HAUM (1985).

CR Snyman *Strafreg* 3de uitg Butterworths (1992).

SA Strauss *Doctor, Patient and the Law* 3de uitg JL van Schaik (1991).

Buitelands

CF Gomez *Regulating Death: Euthanasia and the Case of the Netherlands* The Free Press (1991).

D Humphry *Dying with Dignity: Understanding Euthanasia* Carol Publishing Group (1992).

I Kennedy *Treat Me Right: Essays in Medical Law and Ethics* Claredon Press Oxford (1988).

H Kushe en P Singer *Should the Baby Live? The Problem of Handicapped Infants* Oxford University Press (1985).

JE Magnet en EW Kluge *Withholding Treatment from Defective Newborn Children* Brown Legal Publications Inc (1985).

RA MacMahon (red) *An Aid to Paediatric Surgery* 2de uitg Churchill Livingstone (1991).

JK Mason *Forensic Medicine for Lawyers* 2de uitg Butterworths (1986).

RC McMillan, HT Engelhardt Jr en SF Spicker (reds) *Euthanasia and the Newborn:*

- Conflicts Regarding Saving Lives* D Reidel Publishing Company (1987).
- A Milunsky en GJ Annas (reds) *Genetics and the Law* Plenum Press (1975).
- EE Shelp *Born to Die? Deciding the Fate of Critically Ill Newborns* The Free Press (1986).
- PDG Skegg *Law, Ethics, and Medicine: Studies in Medical Law* Clarendon Press Oxford (1988).
- MD Volk en MD Morgan *Medical Malpractice: Handling Obstetric and Neonatal Cases* McGraw-Hill Book Company (1986).
- RF Weir (red) *Ethical Issues in Death and Dying* 2de uitg Columbia University Press (1986).
- RF Weir *Selective Nontreatment of Handicapped Newborns: Moral Dilemmas in Neonatal Medicine* Oxford University Press (1984).
- AH Widerstrom, BA Mowder en SR Sandall *At-Risk and Handicapped Newborns and Infants: Development, Assessment, and Intervention* Prentice Hall (1991).
- VYH Yu and EC Wood (reds) *Prematurity* Churchill Livingstone (1987).

TYDSKRIFARTIKELS

Buitelands

- EV Boisaubin "Legal decisions affecting the limitation of nutritional support" (1993) 9 (2/3) *Hospice Journal: Physical Psychosocial and Pastoral Care of the Dying* 131.
- PM Dunn "Appropriate care of the newborn: ethical dilemmas" (Junie 1993) 19 (2) *Journal of Medical Ethics* 82.
- H Kushe en P Singer "The quality/quantity-of-life distinction and its moral importance for nurses" (1989) 26 (3) *International Journal of Nursing Studies* 203.
- LJ Nelson en RE Cranford "Legal advice, moral paralysis and the death of Samuel Linares" (Winter 1989) 17 (4) *Law Medicine and Health Care* 316.
- J Robinson "Euthanasia: the collision of theory and practice" (Lente-Somer 1990) 18 (1/2) *Law Medicine and Health Care* 105.
- AJ Stewart "Dilemmas in neonatal units" (Maart 1990) 5 (6) *Professional Nurse* 318.
- BM Zajac "Legal issues in neonatal intensive care" (Winter 1989) 34 (4) *Hospital and Health Services Administration* 578.

VONNISSE

RSA

Clarke v Hurst NO and Others 1992 (4) SA 630 (D).

R v Makali 1950 (1) SA 340 (N).

S v De Bellocq 1975 (3) SA 538 (T).

S v Williams 1986 (4) SA 1188 (A).

VSA

Barber v Superior Court 147 Cal App 3d 1006 (1983).

Cruzan v Harmon 760 SW 2d 408 (Mo 1988).

Doe v Bloomington Hospital (Indiana CT App [Febr 3 1983]).

In re Gaurdianship of Barry 455 So 2d 365 (CT App. Fla. 1984).

In re LHR 321 SE 2d 712 (Ga 1984).

United States v University Hospital of the State University of New York at Stony
Brook US District Court ED New York 575 F Sup 607 1983.

GROOT-BRITTANJE

Airedale NHS Trust v Bland [1993] 1 All ER 821 (HL).

In re B (A Minor) (Wardship: Medical Treatment) [1981] 1 WLR 1421 (CA).

Re J (a minor) (wardship: medical treatment) [1992] 4 All ER 614 (CA).